Staatsbegriff und Staatsperson im Dritten Reich

Inaugural-Dissertation
zur Erlangung der Doktorwürde
der Rechtswissenschaftlichen Fakultät
der Johann Wolfgang Goethe-Universität
zu Frankfurt am Main

vorgelegt von

Hermann Freitag
aus Menglatt (Oberelsaß)

Frankfurt am Main 1937.

Dissertationsdruck von F. W. Kalbfleisch in Gelnhausen

Referent: Professor Dr. Friedrich Giese.

Korreferent: Professor Dr. Adalbert v. Unruh.

Tag der mündlichen Prüfung: 24. Juni 1936.

Meinen lieben Eltern in Dankbarkeit!

Inhaltsübersicht.

Vorwort.

Die vorliegende Arbeit will dazu beitragen, die Fragen des neuen Staatsbegriffes und der juristischen Staatsperson im Dritten Reiche einer Klärung näher zu bringen. Noch ist die Stunde nicht gekommen, in der jemand etwas Endgültiges hierüber auszusagen vermöchte. Noch steht die deutsche Staatslehre mitten im Umbruch. Noch geht es ihr, wie Reinhard Höhn mit Recht betont, in erster Linie darum, „Positionen zu erkennen und Scheidestriche zu ziehen“.

Unsere Aufgabe ist es, das Erbe einer liberalen Vergangenheit zu überwinden und zu einer sinngemäßen Deutung der nationalsozialistischen Gegenwart im Staate zu gelangen. Jeder, der sich hierum bemüht, mag sich erinnern an ein Wort Neeßes, wie es treffender nicht geprägt werden konnte, das darum auch den nachfolgenden Erörterungen vorangestellt zu werden verdient:

„Es gibt heute keine Lehre mehr um der Lehre Willen. Es gibt nur noch eine Lehre, die der völkischen Wirklichkeit, der Behauptung des Deutschtums Dienste zu leisten vermag. Es gilt nicht nur das Gewordene zu schildern, sondern auch an dem Zukünftigen zu schaffen“.

Frankfurt am Main, im Mai 1936.

Einleitung.

Die Staatsrechtslehre ist niemals nur die Lehre von der Summe der einschlägigen positiven Rechtsbestimmungen gewesen, sondern im letzten stets getragen worden von dem Staatsbegriff, unter dem die Zeitgenossen ihren Staat sahen. Deshalb geht es auch heute bei der Beschäftigung mit dem neuen deutschen Staatsrecht in erster Linie um die Klärung des neuen Staatsbegriffes selbst.

Feststeht zunächst, daß der nationalsozialistische Staatsbegriff nur ein politischer Begriff sein kann. Er darf sich infolgedessen nicht als ein nursoziologischer ausschließlich in der Sphäre eines naturhaften Seins erschöpfen, noch darf er als ein ausgesprochen juristischer normativ vollkommen im Bereiche einer juristischen Ordnung aufgehen[1]).

Von dieser Lehre des nationalsozialistischen Staatsbegriffes als eines politischen muß die Lehre von der Rechtssubjektivität des neuen Staates scharf getrennt werden. Die Meinung, daß der Staat als politische Einheit an sich schon Rechtssubjekt sei, ist irrig. Der Staat ist begriffsnotwendig ebensowenig Rechtssubjekt, wie es der Mensch ist. Auch der Staat muß als Faktum und zwar als politisches Faktum erst einmal gegeben und erkannt sein, erst dann kann danach gefragt werden, ob er überdies auch Rechtssubjekt sei.

Von dieser Erkenntnis ausgehend unterscheiden wir in bezug auf den neuen Staat eine doppelte Fragestellung.

Die erste Frage nimmt diesen Staat als politische Gegebenheit, das Sein seines politischen Lebens zum Erkenntnisobjekt. Hier fragen wir danach, was der neue Staat ist.

Die zweite Frage können wir dahingehend formulieren: welche Vorstellung müssen wir uns von diesem Staate machen, um es widerspruchslos erklären zu können, daß er rechtlich als willens- und handlungsfähig, kurz als Rechtssubjekt auftritt?

Dieser doppelten Fragestellung entsprechend sollen auch die nachfolgenden Erörterungen in zwei Hauptabschnitte gegliedert werden.

---

1) Vgl. hierzu die interessante Bemerkung Spanns, Archiv f. Rechts- u. Sozialphilosophie, 1936, S. 535, (Besprechung v. Dräger, Primat des Volkes): „Verfasser will die Staatslehre nicht mehr unter dem Oberbegriff des Rechts, sondern dem des Politischen behandeln. Eigentlich heißt das: die Staatslehre soziologisch behandeln wollen“.

I. Der neue Staatsbegriff.

Der neue Staat als politische Gegebenheit.

Der Versuch, einen Einblick in das Wesen des neuen Staates zu gewinnen, setzt zunächst die klare Festlegung eines Ausgangspunktes voraus. Die Bestimmung dieses Ausgangspunktes ist heute in keiner Weise mehr problematisch. Die Erkenntnis, daß alles staatsrechtliche Denken im Dritten Reiche vom Volke auszugehen hat, darf heute als Allgemeingut der deutschen Staatsrechtslehre gelten. Durch den Führer selbst hat dieser Ausgangspunkt seine endgültige Festlegung erfahren, wenn er in seiner Schlußrede auf dem Kongreß des Reichsparteitages der Freiheit 1935 erklärte: „Der Ausgangspunkt der nationalsozialistischen Lehre liegt nicht im Staat, sondern im Volk . . .“[2]).

Einen richtigen Begriff des neuen Staates kann somit nur derjenige mit Sicherheit gewinnen, dem es gelingt, den grundlegenden Volksbegriff richtig zu erfassen. Ein in diesem Sinne richtiger Begriff des Volkes bedarf aber heute noch sehr der Abklärung. Das beweist ein Blick auf das Schrifttum, das vom deutschen Volke ausgehend, einen Einblick in das Wesen des neuen Staates zu gewinnen versucht.

Zwar wird in der Hauptsache richtig erkannt, daß das tragende Prinzip des neuen Volksbegriffes das Prinzip der Gemeinschaft ist. Darüberhinaus ist man vielfach aber nicht in der Lage, das Wesentliche dieses Prinzips klar zu erkennen und herauszustellen.

Es soll im folgenden deshalb zunächst versucht werden, über den neuen deutschen Volksbegriff Klarheit zu gewinnen.

1. Der neue deutsche Volksbegriff.

Auch in bezug auf das Wesen der Gemeinschaft muß sich der Jurist heute die außerhalb einer rein rechtlichen Betrachtung liegenden vorjuristischen Grundlagen selbst erarbeiten. Er vermag dies nicht mehr, wie zur Zeit einer individualistisch bestimmten Rechtsdogmatik, anderen Wissenschaften zu überlassen. Damit würde das Bedeutsame unserer völkischen Gegenwart erneut in wissenschaftliche Sondergebiete zerteilt werden und unfehlbar seinen einheitlichen und ganzheitlichen Charakter einbüßen. Erst wenn der Jurist sich jene Grundlagen erarbeitet und sie in ihrer ganzen Tragweite erkannt hat, wird er in der Lage sein, das deutsche Volk auch unter rein rechtlichem Gesichtspunkt anders zu beurteilen als bisher.

---

2) Vgl. „Die Reden Adolf Hitlers am Parteitag der Freiheit 1935“, München 1935, S. 77. Vgl. hierzu auch noch die ausgezeichnete Formulierung von Frank, Deut. R., 1936, S. 3: „Der Nationalsozialismus rechnet nur mit dem Volke. Es allein hat Existenz, ist Wirklichkeit, ist Leben, ist Glück, ist Glaube“.

a. Die überkommenen Gemeinschaftsbegriffe.

Beschäftigen wir uns zunächst kurz mit denjenigen Gemeinschaftsbegriffen, die der nationalsozialistische Umbruch bereits vorfand und die zu der oft gehörten Behauptung geführt haben, das Prinzip der Gemeinschaft sei keineswegs neu, daher auch kein ausgesprochen nationalsozialistisches Prinzip.

Will man menschliches Zusammenleben als Gemeinschaft in weitestem Sinne bezeichnen, so hat allerdings jede der vorgefundenen individualistisch bestimmten Lehrmeinungen auch ihre Gemeinschaftsvorstellung besessen. Es sind mehrere, verschiedenartig gelagerte Vorstellungen dieser Art, die in dieser Hinsicht Erwähnung finden müssen[3]).

Da ist zunächst die Gemeinschaftsvorstellung der liberalen Doktrin. Hier folgt das Einzelindividuum seinen ureigenen Wesensgesetzen. Indem es dies tut, wird ohne weiteres menschliches Zutun ein Gleichgewicht zwischen den Einzelnen hergestellt, das die Gemeinschaft i. S. der liberalen Doktrin ausmacht. Der Grundsatz „laissez faire, laissez passer" steht in engstem Zusammenhang mit dieser Gemeinschaftsvorstellung.

In der marxistischen Gesellschafts- und Staatsverfassung wird unter Gemeinschaft eine Art sozialer Harmonie verstanden. Als Mittel ihrer Herstellung erscheint die Beseitigung der Klassen, die im Wege des Klassenkampfes erfolgen soll. Es besteht deshalb eine individuelle Gleichheit, die man als eine Auswirkung der „égalité" der französischen Revolution wiedererkennt. Eine Führungs- oder gar Rangordnung ist innerhalb dieser Gemeinschaftsvorstellung undenkbar.

Bei dem zünftlerischen Gemeinschaftsgedanken handelt es sich in erster Linie um eine Interessengemeinschaft. Die Verfolgung gemeinsamer Interessen innerhalb bestimmter Berufs- oder Erwerbsgruppen erscheint als das bindende Element. Die zünftlerische Gemeinschaft ist infolgedessen durchaus individualistisch orientiert. Es kann jedoch eingeräumt werden, daß auch gewisse, mehr gemeinschaftsmäßige Momente in ihr eine Rolle spielen, wie z. B. die Wahrung der Berufsehre, die Reinerhaltung des Standes usw.

Die Gemeinschaft i. S. des Christentums, die ebenfalls hierher gehört, zeichnet sich durch ihre rein geistige Orientierung aus. Die Verbindung zwischen den einzelnen wird hier durch das gemeinsame religiöse Erlebnis geschaffen. Der von Gottes Wort Ergriffene gilt als Bruder oder Schwester in Christo. Auch diese Gemeinschaft ist individualistisch bestimmt, denn was in ihr erstrebt wird, ist ein In-Beziehung-setzen des einzelnen zu Gott.

Erwähnenswert ist schließlich noch ein Gemeinschaftsbegriff, den man als den philosophisch idealistischen bezeichnen kann. Diese Gemeinschaft in philosophisch-idealistischem Sinne ist eine rein sittliche Angelegenheit. Wir finden sie beispielsweise im sog. Universalismus, als dessen Hauptvertreter Othmar Spann angesprochen werden muß. Die

---

3) Vgl. hierzu auch die ausgezeichnete Zusammenstellung der individualistischen Gemeinschaftsbegriffe, die Pfennig in Z. f. ges. St. W., Bd. 96, S. 299 ff. gibt.

„geistigen Stände“, die bei Spann eine große Rolle spielen, werden erst durch Organisation zu „handelnden Ständen“. Auch die Gemeinschaft Spanns ist eine lediglich geistige Gemeinschaft. Sie beruht auf geistig-seelischer Verbundenheit.

Wir werden im folgenden erkennen, daß die bisher aufgezeigten Gemeinschaftsvorstellungen mit der Gemeinschaft i. S. des Nationalsozialismus nur sehr wenig gemeinsam haben.

Zuvor ist aber noch auf eine Gemeinschaftsvorstellung einzugehen, die auf ausgesprochen rechtlichem Gebiete den nationalsozialistischen Gemeinschaftsgedanken durch Verwechslung am stärksten bedroht. Hierbei handelt es sich um die sogenannte Rechtsgemeinschaft.

Nicht selten stößt man in der staatsrechtlichen Literatur des vergangenen Jahrhunderts auf Begriffsbezeichnungen, die uns lebhaft an die Terminologie unserer Tage erinnern[3a]). Selbst die Begriffsbezeichnung „Volksgemeinschaft“ wird man bei genauerem Studium gelegentlich finden[3b]). In allen Fällen aber handelt es sich hier um eine spezifische Wertgemeinschaft und zwar um die bereits erwähnte Rechtsgemeinschaft. Das Charakteristische dieser Gemeinschaft liegt darin, daß sie sich auf die Gemeinsamkeit gewisser Vorstellungen und Weltanschauungen beschränkt. Sie gibt lediglich eine Reihe von Vorstellungen und Wertungen ab, die für das Handeln auf rechtlichem Gebiete richtungweisend sind. Sie ist der einzige Ueberrest jener Welt faktischer Gemeinschaften, die im Zeitalter des Individualismus der Auflösung anheimfielen. Sie blieb erhalten, weil sie notwendig war, um für das rechtliche Handeln des Staates oder des Privatrechtssubjektes die geistige Grundlage zu gewinnen. In einer Zeit, in der es an konkreten Gemeinschaften mangelt, d. h. an Gemeinschaften, die in der unmittelbaren Anschauung nachweisbar und ihr insofern zugänglich sind[4]), muß notwendigerweise das Einzelindividuum Träger des sozialen Lebens sein. Der einzelne wiederum konnte sein Verhalten nicht an einer konkreten Gemeinschaft, der er angehörte, orientieren, sondern lediglich an den Maßstäben, die die Rechtsgemeinschaft für ihn abgab. Die Rechtsgemeinschaft setzt daher begriffsnotwendig die Einzelpersönlichkeit voraus, die keiner konkreten Gemeinschaft eingegliedert, sondern genötigt ist, ihr Verhalten nach allgemeinen Wertvorstellungen zu bestimmen. Die Rechtsgemeinschaft kann ihrer Natur nach stets nur eine passive Gemeinschaft sein. Aktiv aus sich heraus kann sie niemals handeln. Sie ist eine Gemeinschaft, die lediglich in einer Welt der Vorstellungen vorhanden ist und die deshalb nie und nimmer den Menschen ganz zu erfassen vermag. Sie ist eine ausgesprochene Wertgemeinschaft und insofern ein irreales Gebilde. Die nationalsozialistischen Grundbegriffe, wie Rasse, Treue, Ehre können inner-

---

3a) Vgl. C. F. v. Gerber, Grundzüge eines Systems des deutschen Staatsrechts, 3. Aufl. 1880, S. 226, der erklärt, Volk sei „daß in geschichtlicher Gemeinschaft verbundene Ganze“.

3b) Savigny, System des heutigen Römischen Rechts, 1841, S. 21/22, spricht von einer „geistigen Volksgemeinschaft“.

4) Ueber das Wesen dieser „konkreten“ Gemeinschaften, die Reinhard Höhn auch als „sichtbare“ im Gegensatz zu der „unsichtbaren“ Rechtsgemeinschaft bezeichnet (Rechtsgemeinschaft und Volksgemeinschaft, S. 75), vgl. weiter unten, ebenso über den von C. Schmitt geprägten Begriff der „konkreten“ Ordnung.

halb einer derartigen Gemeinschaft niemals zur Entfaltung gelangen. Die nationalsozialistische Gemeinschaft kann deshalb nicht mehr als reine Rechtsgemeinschaft gewertet werden[5]). Die letztere steht als reine Wert- und Ideengemeinschaft in starkem Gegensatz zu der nationalsozialistischen Gemeinschaft. Wie auf dem Gebiete der Philosophie der Kampf um die Ueberwindung der Wertphilosophie geht[6]), so muß auch auf rechtlichem Gebiet die Wertgemeinschaft überwunden werden. Das bedeutet selbstverständlich nicht, daß die Werte vollkommen aus dem Gemeinschaftsleben des deutschen Menschen verbannt werden sollen. Der Nationalsozialismus ist weit davon entfernt, einen neuen Materialismus zu propagieren, wenn er an Stelle eines irrealen Gebildes, wie es die Rechtsgemeinschaft darstellt, die nationalsozialistische Gemeinschaft als Trägerin konkreter Formen setzt.

b. Die nationalsozialistische Gemeinschaft.

Aus dem revolutionären Umbruch hat sich ein neuer Gemeinschaftsbegriff herauskristallisiert. Im Anschluß an die Partei und ihre Gliederungen hat sich eine Fülle nationalsozialistischer Gemeinschaften entwickelt. Die Staatswissenschaft findet diesen Tatbestand vor und muß als eine Wirklichkeitswissenschaft hiervon ihren Ausgang nehmen. Ihre Aufgabe ist es, das Wesen dieser konkreten und realen Gemeinschaften der begrifflichen Erfassung näher zu bringen. Dies kann u. E. nur gelingen, wenn wir sie in Beziehung setzen zu dem Sinn der nationalsozialistischen Revolution überhaupt. Sinn und Ziel dieser Revolution war in erster Linie die Schaffung einer Gemeinschaft des deutschen Volkes und die Wahrung und Sicherung ihres Bestandes. Von diesem Ziel aus sind die nationalsozialistischen Gemeinschaften bestimmt und nur von diesem Ziele aus kann es gelingen, sie begrifflich sinngemäß zu erfassen.

Die nationalsozialistische Gemeinschaft ist nichts Ruhendes, sondern sie ist erfüllt von einem fortwährenden Geschehen, das ausgerichtet ist auf das Hochziel der Förderung und Wahrung völkischer Gemeinschaft. Sie vermag deshalb niemals als bloße Organisation begriffen werden. Die Organisation als solche ist noch nicht Gemeinschaft. Sie ist nur äußere Vorbedingung für die Entstehung von Gemeinschaftsleben. Aber auch als „Organismus“ kann sie nicht aufgefaßt werden, sofern man hierunter eine rein seinsmäßige Realität versteht, die das Ergebnis eines stillen Wachsens ist und deren Lebendigkeit gewissermaßen objektiven Naturgesetzen gehorcht. Sie ist insofern auch keine „natürliche“ Gemeinschaft. Ihre Existenz beruht vielmehr im wesentlichen auf schöpferischer politischer Gestaltung. Die nationalsozialistische Gemeinschaft ist vor allem auch keine bloße Ideengemeinschaft. Was ihre Glieder miteinander verbindet, ist nicht nur das Gemeinsame einer Idee. Es ist in einem viel stärkeren Maße die Gemeinschaft des Blutes, des gleichen Erbgutes. Sie

5) Die Rechtsgemeinschaft ist heute nur noch von zusätzlicher Bedeutung. Vgl. weiter unten.

6) Vgl. Larenz, Deutsche Rechtserneuerung, S. 29 und Krieck, Der Staat des deutschen Menschen, S. 8 ff.

allein erfüllt ihre Glieder mit dem Bewußtsein einer völkischen Verbundenheit und ermöglicht ihre gleiche völkisch-politische Ausrichtung.

Innerhalb dieser Gemeinschaft wird die Abkehr von dem Typus der individuellen, auf sich selbst gestellten Persönlichkeit vollzogen. Die Wertung des einzelnen erfolgt von der Gemeinschaft her. Es besteht keine individuelle Gleichheit aller Gemeinschaftsmitglieder, sondern es herrscht eine Rangordnung, die zurückgeführt wird auf die Gradunterschiede der Verantwortung und der Leistung. Die nationalsozialistische Gemeinschaft ist eine Gemeinschaft der Tat und des kämpferischen Handelns, das in einer stetigen Auseinandersetzung mit Umweltsveränderungen und innervölkischen Kräfteverlagerungen seinen Ausdruck findet. Dabei geht es letztlich stets um die Behauptung der völkischen Einheit unter den wechselnden inneren und äußeren Verhältnissen. So verkörpert die nationalsozialistische Gemeinschaft das überragende Prinzip, nach welchem unsere staatliche Wirklichkeit ihre Formung erfährt.

c. Das deutsche Volk als Gemeinschaft.

Wir haben bisher den Gemeinschaftsbegriff lediglich vom Gesichtspunkt kleinerer konkreter Gemeinschaften erörtert, noch nicht aber von dem der größten und allumfassendsten Gemeinschaft: der des deutschen Volkes.

Die Gemeinschaftsbildung vollzieht sich im gesamtvölkischen Bereich naturgemäß auf einer sehr viel ausgedehnteren Fläche. Das Bewußtsein aller völkischen Gemeinsamkeiten und der Wille zur Gemeinschaft können hier begreiflicherweise nur unter erheblichen Schwierigkeiten gebildet werden. Diese aber werden fortgesetzt durch die Einwirkung der politischen Führung überwunden. So ist auch die größte nationalsozialistische Gemeinschaft, die des deutschen Volkes kein bloßer Zustand, sondern Spannung, fortgesetzte Erneuerung und unaufhörliche Anpassungsreaktion auf die gesamtvölkische Situation[7]). Die Gemeinschaftsbildung ist somit auch hier kein gleichsam organischer Wachstumsprozeß. Wäre es so, so würde dem Leben des deutschen Volkes die Notwendigkeit des Einsatzes und damit der Charakter der Tatgemeinschaft fehlen.

Es wird also auch die Gemeinschaft des deutschen Volkes gesehen als konkrete Wirklichkeit, nicht wesentlich anders als die Kampfgemeinschaften der Revolution und die daran anknüpfende Fülle kleinerer nationalsozialistischer Gemeinschaften. Es handelt sich infolgedessen auch bei der deutschen Volksgemeinschaft nicht lediglich um eine Idee. Die gegenteilige Auffassung wird beispielsweise von Jerusalem vertreten. Nach dessen Ansicht erfasse der Begriff des Volkes als Volksgemeinschaft keine äußere Wirklichkeit, sondern lediglich eine Ide, nach der gehandelt werden solle[8]). Damit faßt Jerusalem den Begriff der Volksgemeinschaft viel zu eng. Die Realität des deutschen Volkes als Bluts- und Artgemeinschaft, die heute unbestrittenermaßen vorhanden ist, wird von ihm völlig über-

---

7) Auf die hier anklingende Integrationslehre Smends wird im folgenden noch näher eingegangen werden.
8) Jerusalem, Der Staat, S. 299.

sehen. Er sieht nur die Idee der Gemeinschaft. Diese Auffassung ist eine einseitige und muß ebenso sehr zurückgewiesen werden, wie jene, die nur Sichtbares und Faßbares als Erkenntnisobjekt gelten lassen will und zwangsläufig in einem neuen Naturalismus endet. Wir müssen vielmehr das deutsche Volk auch als Gesamtwesensidee erkennen. Für die Rasse als einen Zentralbegriff der nationalsozialistischen Lehre hat dies Claus bereits treffend zum Ausdruck gebracht[9]). Es darf in diesem Zusammenhang auch an ein Wort Alfred Rosenbergs erinnert werden, das in bezug auf die Rasse diese Einheit von Sein und Sollen charakterisiert. „Seele bedeutet Rasse von innen gesehen und umgekehrt ist die Rasse die Außenseite der Seele"[10]). Größte Beachtung dürfen in dieser Hinsicht auch die Ausführungen beanspruchen, die der Leiter des Rassenpolitischen Amtes der NSDAP., Walter Groß, in einer Kundgebung der NS-Kulturgemeinde in der Stadthalle zu Mainz am 6. März 1936 machte. Groß erklärte, daß der Begriff „Rasse" weder etwas einseitig Körperliches, noch einseitig Seelisches darstelle, sondern daß er die Form bedeute, in der sich das ganze leibliche und seelische Leben entfalte[11]). Wie die Rasse, so muß auch die Gemeinschaft des Volkes als inneres Gesetz begriffen werden. Diese innere Gesetzmäßigkeit erfährt sie durch eine substanzhafte Wertausfüllung. Ohne solche Werterfüllung wäre die Volksgemeinschaft als konkrete Ordnung nicht fähig, Wertmaßstab und Rechtsquelle zu sein. Das bedeutet, daß sie auch Wertgemeinschaft, Rechtsgemeinschaft und somit auch geistige Wirklichkeit ist.

Diese Erkenntnis hat nichts zu tun mit jener Auffassung, die das deutsche Volk lediglich als eine geistige Einheit begreift. Diese Auffassung ist eine ausgesprochene idealistische, die an dem nationalsozialistischen Gemeinschaftsbegriff vorbeiführt. Außerordentlich bemerkenswert in diesem Zusammenhang sind die Ausführungen Gerbers über den Volksbegriff. Bei ihm zeigt sich deutlich, wie er von einer ursprünglich rein idealistischen Auffassung allmählich zu einem Volksbegriff vorstößt, der dem unserer Ausführungen nahekommt. Gerber geht aus von einem Volksbegriff, der geistig-sittlicher Natur ist. Volkstum, erklärt Gerber, sei „das Spiegelbild der sittlichen Idee", wie es einem bestimmten Volke eigentümlich sei und die im Volke vereinigten Menschen im Wechsel der Geschlechter untrennbar verbunden halte[12]). Diese durchaus idealistische Einstellung wird später durch eine Haltung abgelöst, welche die völkische Wirklichkeit stärker betont, denn nunmehr werden die Völker als „leiblich-geistig-seelische Gemeinschaften" bezeichnet[13]). Später tritt noch die Einsicht in den Ganzheitscharakter des Volkes hinzu. Das Volk erscheint jetzt als „ein soziales Ganzes", in dem das Leben des einzelnen völlig aufgehe[14]). Mit dieser Einsicht ist ein entscheidender Grundsatz unserer neuen Volksauffassung herausgestellt, dennoch bleibt eine deutliche Neigung erkennbar, die völkische

---

9) Vgl. F. Claus, Von Seele und Antlitz der Rassen und Völker, S. 59.
10) Alfred Rosenberg, Der Mythus des 20. Jahrhunderts, S. 2.
11) Vgl. „Frankfurter Volksblatt" vom 7. März 1936, Nr. 66, S. 8.
12) Vgl. Gerber, Auf dem Weg zum neuen Reich, S. 9.
13) a. a. O., S. 37.
14) a. a. O., S. 116.

Gemeinschaft in der Hauptsache als eine geistige Gemeinschaft zu werten. So ist es nicht verwunderlich, daß es Gerber letztlich nicht gelingt, die politische Wirklichkeit des deutschen Volkes sinngemäß zu deuten. So geht er begreiflicherweise auch nicht von der Auffassung ab, daß es die schon oben als von nur zusätzlicher Bedeutung gekennzeichnete Rechtsgemeinschaft ist, die die tragende Grundvorstellung des neuen Staates bildet. Zum Ausdruck gelangt diese Rechtsgemeinschaft im „Nomos" des Staates. Diesen Nomos wiederum erblickt Gerber in „dem individuellen Selbst einer Gemeinschaft als Lebensaufgabe"[15]. Die Revolution führt Gerber auf den Umstand zurück, daß Zweifel darüber entstanden seien, ob der Staat seinem Nomos gegenüber gerecht werde[16]. Beim nationalsozialistischen Staate sei dies der Fall, während der Weimarer Zwischenstaat seinem Nomos gegenüber nicht funktioniert habe, wobei wir noch in Zweifel zu ziehen wagen, ob er überhaupt einen besaß. Wir sehen, daß es Gerber nicht gelingt, sich von der überkommenen Vorstellung der Rechtsgemeinschaft vollkommen zu lösen.

Nicht anders verhält es sich mit der Lehre Tatarin-Tarnheydens. Auch er geht nicht von einer Volksgemeinschaft aus, wie wir sie gekennzeichnet haben, sondern von einer Rechtsgemeinschaft, die er mit neuen Inhalten versieht. Auch bei ihm spielt der „Nomos" des Staates eine Rolle. Die nationalsozialistische Revolution habe dem „Staate eine neue Staatsidee (staatlicher Urnomos)" geschaffen[17]. Dieser Urnomos stelle sich als eine Kulturnorm dar, die die gesamte Fülle des deutschen staatlichen Lebens erfasse.

Typisch für diese Neigung, die Gemeinschaft des deutschen Volkes wesentlich als geistige Einheit zu sehen, sind die Ausführungen Allardts, der neuestens das Wesen der Gemeinschaft des deutschen Volkes einer Erörterung unterzogen hat. Allardt gelangt zu dem Schluß, daß es sich bei der deutschen Volksgemeinschaft um „eine im Irrationalen verhaftete Wertfülle" handele[18]. Es ist ganz offensichtlich, daß auch hier die schon mehrfach abgelehnte Rechtsgemeinschaft zugrunde liegt. Diese Gemeinschaft kann nach Allardt nur durch „Integration" hergestellt werden. Auch er verwandelt die aktive, konkrete Tatgemeinschaft des deutschen Volkes in ein Phänomen am Rande des individuellen Bewußtseins. Er geht von dem Gegensatz zwischen Individuum und Gemeinschaft aus und vermag von diesem Ausgangspunkt liberalistisches Denken nicht restlos zu überwinden.

Außerordentlich beachtenswert erscheint uns hier auch die Lehre Smends. In seiner Integrationslehre zeigt sich in besonders fesselnder Weise das Bestreben, zu einem Volksgemeinschaftsbegriff in unserem Sinne durchzustoßen. Sein Vorgehen ist bezeichnend für die Versuche, individualistisches und gemeinschaftsmäßiges Denken miteinander

---

15) Gerber, Staatsrechtliche Grundlinien des neuen Reiches, S. 9.
16) a. a. O., S. 10.
17) Tatarin-Tarnheyden, Werdendes Staatsrecht, S. 5.
18) Allardt, Das deutsche Volk als Gemeinschaft, S. 75.

in Einklang zu bringen. Auch er versucht das Prinzip der Gemeinschaft mit dem der individuellen Persönlichkeit zu versöhnen.

Im Anschluß an Renan[19]) erblickt Smend die Substanz des Staates in einem fortgesetzten, sich täglich erneuernden Plebiszit. Der Staat baut sich danach auf einem System geistiger Erlebnisse auf, als deren Träger sich seine Angehörigen erweisen. Die Gemeinschaft Smends existiert nur als geistige Wirklichkeit. Eine konkrete Gemeinschaft ist bei ihm noch nicht vorhanden. Nur durch besondere Techniken vermag Smend einen Gesamtzusammenhang und die Möglichkeit eines aktiven Miterlebens der einzelnen zu gewinnen[20]). Er muß deshalb die Gemeinschaft stets durch Wappen, Nationalhymnen, Fahnen usw. symbolisieren und durch einen Führer repräsentieren. Die Integration Smends kennzeichnet sich dadurch, daß die Gemeinschaft des Volkes, die immer wieder zerfällt, immer wieder neu gebildet wird durch ein völkisches Erleben, das naturgemäß aber nur in bestimmten Augenblicken gegeben sein kann. Für die Zeitdauer der Integration allerdings wird die Gemeinschaft über den Bereich bloßer Wertvorstellungen hinausgetragen, ohne daß jedoch eine konkrete Gemeinschaft als eine dauernde Gemeinschaftsordnung hierdurch hergestellt würde. Es gelingt Smend infolgedessen nicht, den Gegensatz zwischen Individuum und Gemeinschaft zu überwinden und den Schritt von der individualistischen zur gemeinschaftsmäßigen Betrachtung des Volkes ganz zu vollziehen.

Auch eine Übergangsauffassung, wie man sie beispielsweise noch bei H. Wolff antrifft[21]), kann heute als überwunden gelten. Er räumt ein, daß das Volk heute zu einem Gegenstand höchster, beinahe „religiöser Wertung" geworden sei. Aber dieses Volk kann nach Wolff einen Gemeinschaftswillen und ein Gemeinschaftsbewußtsein nicht hervorbringen. Die gegenteilige Meinung glaubt Wolff als eine Hypothese abtun zu können. Nach seiner Auffassung gibt es einen Willen nur „als individuellen, nicht als echten selbständigen Gemeinschaftswillen"[22]). Auch Wolff ist hier noch zu sehr einer liberalen Geisteshaltung verhaftet, um das deutsche Volk als Gemeinschaft erfassen zu können.

In der Lehre C. Schmitts wird das Volk als „die im Schutz und Schatten der politischen Entscheidungen wachsende „unpolitische Seite" bezeichnet. Diese Formulierung hat vielfach den Eindruck erweckt, als ob C. Schmitt das Volk mit der Masse identifiziere. Insbesondere hat sich Koellreutter verschiedentlich gegen diesen Satz mit der Behauptung gewandt, der Lehre C. Schmitts fehle die völkische Grundlage, sie baue auf dem Begriff der Masse auf[23]). Dies trifft u. E. aber nicht zu. Man wird vielmehr beachten müssen, daß Schmitt aus einer ganz bestimmten Situation heraus formuliert und daß seine drei Ordnungsreihen

---

19) Vgl. E. Renan, Qu'est-ce qu'une nation?, S. 27.
Renan definiert: „L'éxistence d'une nation est un plébiscite de tous les jours".
20) Vgl. Smend, Verfassung und Verfassungsrecht, S. 15.
21) Wolff, Die neue Regierungsform des deutschen Reiches, S. 30.
22) C. Schmitt, Staat, Bewegung, Volk, S. 12.
23) Vgl. Koellreutter, Der deutsche Führerstaat, Anm. 17.

Volk wie Staat nur im Verfassungszusammenhang begreifen, wobei der Staat lediglich als das staatliche Beamtentum aufgefaßt wird.

Jede Lehre, die vom Volk als Masse ausgeht, hat heute selbstverständlich jede Daseinsberechtigung verloren. Der Begriff der Masse bildet einen der schärfsten Gegensätze des Gemeinschaftsbegriffes. Das einseitig rational orientierte Phänomen der Masse beruht auf der Zusammenhäufung von einzelnen, die wie Flugsand einen Augenblick nebeneinderstehen, um sich im nächsten Augenblick wieder zerstreuen zu können. Die liberale Demokratie kannte das Volk nur als den politischen Zusammenschluß „gleicher" Individuen. „Gleich" aber ist nach ihrer Doktrin alles, was Menschenantlitz trägt. So entartete der liberale Volksbegriff zu dem Begriff der Masse. Masse ist keine politische Größe, sondern das Volk in einem Zustande, in dem es durch die Entscheidungen einer herrschenden Schicht geleitet wird. Am treffendsten hat wohl v. Papen das Wesen der Masse gekennzeichnet, wenn er sagt: „Masse ist der Feind des Volkes"[24]).

Vielfach wird die deutsche Volksgemeinschaft als völkische Schicksalsgemeinschaft bezeichnet. Dagegen ist nichts einzuwenden, wenn darunter eine Gemeinschaft in unserem Sinne verstanden wird, mit einem Gemeinschaftsbewußtsein, dessen Inhalte auch durch gemeinsame Erlebnisse in Schicksalsstunden gewonnen werden. Falsch aber wäre es, in dem deutschen Volke als Schicksalsgemeinschaft eine Gemeinschaft zu erblicken. deren Einheit nur in besonderen Zeiten schicksalhafter völkischer Entscheidungen vorhanden ist. Diese Auffassung scheint uns z. B. gelegentlich bei Koellreutter anzuklingen. Das durch Blut und Boden geprägte Volk, erklärt Koellreutter, stehe innen- und außenpolitisch seit Geschlechtern im geschichtlichen Werden. Dieses gemeinsame Erlebnis präge das Volk zur „historischen Schicksalsgemeinschaft", deren Einheit in Schicksalsstunden (z. B. August 1914) entscheidend hervorbreche[25]). Die Einheit der Volksgemeinschaft bricht danach nur in Schicksalsstunden durch und nur in ihnen lebt ihre Einheit. Es ist offenbar, daß hiermit nicht der Begriff der Volksgemeinschaft getroffen wird, der unsere Zeit bestimmt.

Die Gemeinschaft des Volkes im Dritten Reiche besteht nicht nur für Augenblicke, sondern sie durchdringt das ganze Leben ihrer Glieder, die dauernd aus diesem Gemeinschaftsgeist heraus handeln und dauernd in diesem Gemeinschaftsgeist leben. Dieses Erlebnis der Volksgemeinschaft wird erst ermöglicht durch die gemeinsame rassische Grundlage. Sie erst ermöglicht eine dauernde Gemeinschaftsbindung. Die Rasse selbst — und das kann nicht scharf genug betont werden — stellt lediglich eine Komponente der großen Resultante Volk dar. Eine bloß rassisch ausgerichtete Summe von Einzelwesen ergibt noch kein Volk in unserem Sinne. Aber die rassische Gleichgerichtetheit schafft die Voraussetzungen für das gefühlsmäßige Gemeinschaftserleben, das in der individualistisch-liberalen Vergangenheit verloren ging. Aus dem Bewußtsein seinsmäßiger Gleichartigkeit erwächst eine bestimmte Gemeinschaftsethik, ein besonderer Gemein-

---

24) Vgl. v. Papen, Appell an das deutsche Gewissen, S. 29.
25) Vgl. Koellreutter, Allgemeine Staatslehre, S. 39.

schaftsgeist, eine letzte Einheit des Willens. Hierdurch wird die Gemeinschaft in die Lage versetzt, sich ihre Ideale, die ihrem Wesen artgemäß und ihren Lebensnotwendigkeiten zweckmäßig sind, selbst zu verwirklichen.

Die Gemeinschaft des deutschen Volkes ist eine gegliederte Gemeinschaft. Volksgemeinschaft bedeutet für uns nicht Gemeinschaft in äußerer Gleichheit. Das würde uns erneut zu dem alten Gleichheitsgedanken der liberalen Doktrin zurückführen. In der nationalsozialistischen Gemeinschaft können die Glieder niemals gleich, sondern höchstens gleichwertig sein[26]. Im Stufenbau stehen sie je nach ihrer Leistung übereinander, aber alle werden sie getragen von derselben gemeinschaftsmäßigen Grundhaltung, die sich in der Leistung des einen stärker, der des andern weniger stark offenbart. An die Stelle der Fiktion von der Gleichheit aller ist eine Rangordnung getreten, die zurückgeführt wird auf die Gradunterschiede der Aktivität und der Verantwortlichkeit. Volksgemeinschaft und der Gedanke der aristokratischen Auslese sind infolgedessen keine Gegensätze. Die nationalsozialistische Volksgemeinschaft unterdrückt die Einzelpersönlichkeit nicht, sondern erhebt sie im Gegenteil auf eine höhere Stufe und verleiht ihr einen höheren Wert. Eine starke Gemeinschaft fordert auch starke Einzelpersönlichkeiten. Sie verschafft ihnen diejenige Stellung, die erforderlich ist, um ihre volle Kraft für den Dienst an der Gemeinschaft zu entfalten und sicherzustellen. Die Wertung des einzelnen erfolgt dabei von der Gemeinschaft her. Entscheidend ist innerhalb der Volksgemeinschaft nicht, was der einzelne zur Erhaltung seiner Individualsphäre verlangen kann, entscheidend ist nicht Besitz und Herkunft, sondern einzig Leistung, Bewährung und Charakter. Insofern ist innerhalb der Gemeinschaft des deutschen Volkes für die auf sich selbst gestellte, freie, individuelle Persönlichkeit kein Raum mehr. Die individuelle Persönlichkeit hat das Bestreben, allen Bindungen zu entgehen. Sie handelt aus einem individuellen Geist. Sie steht da, wie ein Gepanzerter, ausgerüstet mit der Waffe des Rechts und bereit, jeden Angriff auf sich und ihre Individualsphäre abzuwehren. Sie strahlt Recht aus und empfängt Recht. Diese Persönlichkeit meinte Georg Jellinek, wenn er erklärte, daß alles Recht in Beziehungen zwischen Persönlichkeiten bestehe. Die Wirklichkeit zeigt heute ein anderes Bild. Zwar besteht auch die Gemeinschaft des deutschen Volkes aus Einzelpersönlichkeiten. Aber hier handelt es sich nicht mehr um unabhängige, auf sich selbst gestellte Persönlichkeiten, sondern um Träger von Gemeinschaftsgeist. Sie sind artgleiche Genossen, die im Geiste der Gemeinschaft handeln. Je eher sie in der Lage sind, der Volksgemeinschaft richtunggebend vorauszugehen, desto stärker wird die Gemeinschaft geistig und sittlich durch sie geformt. Diese Persönlichkeiten meinen wir, wenn wir heute vom Persönlichkeiten reden. Reinhard Höhn bezeichnet sie treffend als „Gemeinschaftspersönlichkeiten“[27].

So gelangen wir abschließend zu folgender Erkenntnis: Die Gemeinschaft des deutschen Volkes ist eine konkrete, aktiv wirkende Gemein-

---

26) Ebenso Wittich, Deut. R., 1934, S. 326.
27) Vgl. Höhn, Der Führerbegriff im Staatsrecht, Deut. R., 1935, S. 297 ff.

schaft, die in den Ordnungen des Volkes gelebt wird, „sie ist die „Front des deutschen Volkes“, in der „Arbeiter, Bauer und Geistesschaffende als eine große, unzerstörbare Gemeinschaft“ stehen[28]. Das naturhafte Sein und das geistige Prinzip haben sich in ihr zu einer untrennbaren Einheit verbunden. Die naturhaft-vitalen und die geistig-sittlich-kulturellen Elemente sind gleich wichtige Bestandteile dieser Gemeinschaft. Aus dem Gemeinschaftsleben heraus vollzieht sich alles Geschehen. Das Volk geht nicht, wie in der Vorstellung der Romantiker, als unsichtbarer Geist durch die Geschichte, sondern eine Generation nach der andern tritt in die Volksordnung ein und lebt sie[29]. Der deutsche Volksgenosse in allen Schichten unseres Volkes vermag nur als Genosse in der konkreten Gemeinschaft seines Volkes begriffen werden. Den ersten entscheidenden Schritt, diese politische Gemeinschaft auch rechtlich in die Erscheinung treten zu lassen, hat das Reichsbürgergesetz vom 15. September 1935 getan. Hier wird die politische Wirklichkeit des deutschen Volkes als blutgebundene Gemeinschaft auch rechtlich anerkannt. Politische und staatsrechtliche Betrachtungsweise sind eins geworden. Das Reichsbürgergesetz überwindet den liberalen Volksbegriff auch positivrechtlich. Nach ihm kann Volksgenosse nur der Reichsbürger sein. Wird der junge Deutsche in die Volksgemeinschaft eingegliedert, so wird er ihr mit seiner ganzen Persönlichkeit verpflichtet. Die Reichsbürger sind, wie es im Reichsbürgergesetz heißt, die alleinigen Träger der vollen politischen Rechte. Sie bilden als Vollgenossen die Gemeinschaft des deutschen Volkes. In der Reichsbürgerschaft erfolgt die Zusammenfassung der artgleichen und einsatzbereiten Volksgenossen zur dauernden Gemeinschaftsordnung, vollzieht sich die gliedschaftliche Erfassung und Einordnung des ganzen Menschen. Aber auch der werdende Reichsbürger befindet sich bereits in einer Gemeinschaftsstellung. Er steht nicht außerhalb der Gemeinschaft seines Volkes, sondern wird in sie hineinerzogen. Anders der Fremde, der als Staatsangehöriger nur als Schutzverwandter unter dem Recht der Gemeinschaft steht, von der Gemeinschaft selbst aber ausgeschlossen ist. Die neue Volksgemeinschaft erfaßt alle Schaffensbereiche des sich selbst gemäßen deutschen Gemeinwesens. Ueberall da, wo bisher nach der neueren Gesetzgebung der Nachweis der arischen Abstammung verlangt wurde, wird in Zukunft der Besitz des Reichsbürgerbriefes gefordert werden.

So zeigt uns schon heute positives Recht, insbesondere das Reichsbürgergesetz (RGBl. I, S. 1146) und das Gesetz zum Schutze des deutschen Blutes und der deutschen Ehre vom 15. Sept. 1936 (RGBl. I, S. 1146), daß das neue Rechtsdenken nicht mehr vom Staate, sondern vom deutschen Volke als konkreter, politischer Gemeinschaft ausgeht.

---

28) Vgl. die Führerrede vom 4. Okt. 1936 auf dem Bückeberg. (Gedruckt im Frankfurter Volksblatt v. 5. Okt. 36, Nr. 272, S. 4.)

29) Vgl. hierzu Jerusalem, Der Staat, S. 299, Anm. 1; Höhn, Rechtsgemeinschaft und Volksgemeinschaft, S. 75, aber auch Merk, Der Staatsgedanke . . ., S. 16, Anm. 26.

d. Der Begriff des Führers.

Der nationalsozialistische Gemeinschaftsbegriff ist mit dem Führergedanken untrennbar verknüpft. Eine derartige Gemeinschaft erträgt es nicht, daß ihr Wille in zersetzender Vielfältigkeit gebildet wird. Sie verlangt eine geschlossene Einheit vor allem in der Willensbildung und der Führung. So ist der Begriff des Führers dem der nationalsozialistischen Gemeinschaft untrennbar zugeordnet.

Die Führung geht aus von der schon oben gekennzeichneten Gemeinschaftspersönlichkeit, nicht von der auf sich selbst gestellten Einzelpersönlichkeit[30]. Die Stellung des Führers kann einmal herauswachsen aus einer bereits bestehenden Gemeinschaft. Sie kann aber auch dadurch zur Entstehung gelangen, daß eine Persönlichkeit eine Gefolgschaft um sich versammelt und dieser Gefolgschaft einen Gemeingeist aus dem Inhalt des eigenen Erlebens vermittelt und in der so entstandenen Gemeinschaft die Führerstellung einnimmt. Hier entwickelt sich also die Führerstellung zugleich mit der Gemeinschaft.

Führung und Gefolgschaft stellen das innere Ordnungsgefüge der nationalsozialistischen Gemeinschaft dar. Die Gemeinschaftsgebundenheit echter Führung zeigt sich in der Wechselbezüglichkeit zwischen Führung und Gefolgschaft. In ihr liegt das Geheimnis alles wirklichen Führertums beschlossen. Führung geht aus von der in der Gemeinschaft ruhenden und mit ihr verwurzelten Führerpersönlichkeit. Diese Einbeziehung des Führers in die Gemeinschaft darf nicht als bloße Ideologie bewertet werden. Es ist nicht möglich, den Führer aus der Gemeinschaft herauszulösen, denn die Führerstellung zeichnet sich gerade dadurch aus, daß in ihr Funktionen der Gesamtheit der Genossen auf einen vereinigt sind. Im Führer konzentriert sich gewissermaßen die Gemeinschaft, in ihm gewinnt sie konkret-unmittelbare Wirklichkeitsgestalt. Die Befehle des Führers sind infolgedessen nicht Befehle einer Einzelpersönlichkeit, sondern Ausdruck des Willens der Gemeinschaft selbst. Da somit der Führer an Stelle der Gemeinschaft steht, ihre Verkörperung darstellt, in der sich jeder Gefolgsmann in höchster Vollendung wiederfindet, ist er begrifflich nur als einziger innerhalb dieser Gemeinschaft denkbar. Diese Ersetzung der Gesamtheit durch den Führer kann eine a b s o l u t e oder eine r e l a t i v e sein. Im ersteren Falle sind die übrigen Genossen von jeder Mitwirkung ausgeschlossen und beschränkt auf ein Gewährenlassen gemäß dem Inhalt des Gemeingeistes, in welchem die Stellung des Führers festgelegt ist. Von einer Diktatur kann hierbei nicht gesprochen werden, weil auch hier die Rechte und Pflichten des Führers nur stets soweit wie das Gemeinschaftsleben selbst gehen. Insoweit allerdings liegen sie grundsätzlich außerhalb jeder Beschränkungsmöglichkeit[31]. Die Gestalt des Unterführers findet bei der absoluten Ersetzung keinen Raum. Anders bei der relativen. Hier bedient sich der

---

30) Anders der verfassungsrechtliche Gegenspieler der Führergestalt: der Diktator. Er setzt begrifflich keinerlei Gemeinschaftsbindung voraus. Die Diktatur lastet vielmehr als eine heterogene Macht auf den Gewaltunterworfenen.

31) Ebenso * *, Deut. R., 1934, S. 328.

Führer, wiederum gemäß dem Inhalte des Gemeingeistes, dieses oder jenes Genossen, der im Gehorsam dem Führer gegenüber als Unterführer an seinen Führerfunktionen teilnimmt.

Besondere Erwähnung verdient, daß der nationalsozialistische Führer nicht nur Treue erfährt, sondern auch Gehorsam zu fordern berechtigt ist, den er sich unter Umständen durch äußeren Zwang verschaffen muß. Nur dann wird er in der Lage sein, die objektive Idee der Gemeinschaft unter Umständen gegen die subjektive Willkür irregeleiteter Glieder mit Erfolg zu verfechten. In diesem Zusammenhang muß noch die Feststellung verzeichnet werden, daß gelegentlich versucht wird, einen unversöhnlichen Gegensatz zwischen Führung und Herrschaft aufzuzeigen. Gewiß ist zwischen Führung und Herrschaft ein Unterschied insofern von vornherein gegeben, als die Herrschaftsformen in aller Regel auf Unterwerfung aufgebaut sind. Es gibt aber auch Formen der Herrschaft, die zugleich auch Führungsordnungen sind. Auch die nationalsozialistische Führungsordnung scheint uns eine besondere Form der Herrschaft zu umschließen und zwar eine Form der Herrschaft, die Ipsen treffend charakterisiert, wenn er sagt: „In der Herrschaft wird das Gemeinsame der alten Gemeinschaftsordnung ihrer selbst inne, im Dienst gehorcht der einzelne, indem er dem Herrn gehorcht, dem wirklich Ganzen seiner Gemeinschaft; er dient in Freiheit. Treue im Dienst ist Treue zu seinem eigenem substanziellen Wesen“[32].

2. Der deutsche Führerstaat.

Wir haben oben den Begriff der nationalsozialistischen Gemeinschaft, insbesondere auch den Begriff der deutschen Volksgemeinschaft in seinen wesentlichen Elementen aufgezeigt und sodann den Führerbegriff allgemein entwickelt. Fragen wir uns nun, welche Rolle diese Begriffe bei der Betrachtung des neuen deutschen Staates spielen.

Die Träger der nationalsozialistischen Revolution haben immer wieder das Wesen des neuen Staates als eines Führerstaates hervorgehoben. Soll der neue Staat Führerstaat sein, so muß er durch die oben entwickelte Führungsordnung gekennzeichnet sein.

Die Stellung Adolf Hitlers macht es ersichtlich, daß unser Staat Führerstaat ist, denn alle Staatsgewalt, die er in seiner Person vereinigt, vollzieht er als Führer der deutschen Volksgemeinschaft, nicht aber als individuelle Persönlichkeit. Er ist Träger der Staatsgewalt, aber nicht ihr Inhaber. Weder er, noch die nationalsozialistische Bewegung, wie es nach der Revolution noch vielfach behauptet wurde, ist Inhaber der Staatsgewalt, sondern allein die Gemeinschaft des deutschen Volkes[33]. Gemäß dem Begriff der geführten Gemeinschaft ist Adolf

---

32) Ipsen, Programm einer Soziologie des deutschen Volkstums, S. 18. Vgl. zur Frage Führung/Herrschaft auch noch Merk, Der Staatsgedanke . ., S. 27 und Schweinichen, Archiv f. Rechts- u. Sozialphilosophie, 1936, S. 521, der hierbei betont, „daß die Akt-Wesenheiten Herrschen und Führen in ihrer empirischen Anwendungsgestalt in der deutschen Staatswirklichkeit der Gegenwart weitgehend zusammenfallen“.

33) Auf die besondere Stellung der NSDAP. braucht deshalb in diesem Zusammenhang nicht näher eingegangen zu werden.

Hitler selbst Glied der deutschen Volksgemeinschaft und bringt in seinen Funktionen lediglich den Gemeingeist des deutschen Volkes zur Geltung, mögen auch durch seine Initiative immer neue Gehalte in den Gemeingeist Aufnahme finden. Die Verantwortlichkeit des Führers ergibt sich unmittelbar aus seiner Führerstellung. Er trägt die Verantwortung für das Leben der Gemeinschaft schlechthin. Für seine Entscheidungen steht er mit seiner Person und seiner Ehre ein.

So ist Adolf Hitler Führer einer Gefolgschaft, die er sich selbst geschaffen hat. Er ist Führer der deutschen Volksgemeinschaft, nicht anders als er Führer der engeren Gemeinschaft der NSDAP. ist. In seiner Polemik gegen Höhn verurteilt Merk dessen Bestreben, „die Begriffe Führung und Gefolgschaft, wie sie in jenen engeren Gemeinschaften (gemeint ist in erster Linie die NSDAP.) verwirklicht sind, auf den Staat und den Führer und Reichskanzler in gleichartiger Weise zu übertragen“[34]. Merk irrt, wenn er meint, daß diese Uebertragung „notwendigerweise“ scheitern müsse. Die Führerstellung Adolf Hitlers als Parteiführer und als Führer des deutschen Volkes ist begrifflich ein und dieselbe. Wie dem Leben der Bewegung, so gibt auch die Führung dem Leben des deutschen Volkes erst Inhalt und Wert. Sie begründet und verwirklicht die politische Verantwortung, in der jeder Volksgenosse steht. Die politische Führung Adolf Hitlers bringt die Idee der Volksgemeinschaft zu sichtbarem Ausdruck und versinnbildlicht die politische Sendung, unter der das deutsche Volk sich formiert. Aus jener Idee heraus, nach der unser eigenes Wesen sich verpflichtend und bindend in der großen völkischen Führerpersönlichkeit ausprägt, ist unser neuer Staat ein Führerstaat.

Der Führerbegriff darf nicht zu allgemein gefaßt werden, wenn er seinen eigentlichen Gehalt nicht einbüßen soll. Bei Koellreutters Ausführungen über den Begriff des „politischen“ Führers wird diese Gefahr deutlich erkennbar[35]. Wir sprechen von Adolf Hitler als dem „Führer“ oder auch dem „völkischen Führer“. Beide Begriffsbezeichnungen sind hier inhaltsgleich. Mit dem Attribut „völkisch“ soll dem Führerbegriff nicht ein weiteres differenziertes Begriffsmerkmal hinzugefügt, sondern ein ihm immanentes nachdrücklich nochmals hervorgehoben werden. Koellreutter dagegen bildet einen Allgemeinbegriff des politischen Führers. Als Beispiele politischer Führer in diesem Sinne bezeichnet er v. Hindenburg, v. Bismarck, v. Stein und von seinem Ausgangspunkt folgerichtig auch den englischen Premierminister. Es ist deshalb nicht verwunderlich, daß Koellreutter von diesem Allgemeinbegriff des politischen Führers aus die selten gehörte Behauptung aufstellt, bei dem englischen Regierungssystem handele es sich um einen „Führerstaat“[36]. Koellreutter läßt überhaupt bei seiner Stellungnahme zum Führerstaat verschiedenes unklar. Bei seiner Definition des „Wesens des Führerstaates“[37] finden wir den Führer gar nicht

34) Merk, Der Staatsgedanke . . ., S. 28.
35) Vgl. Koellreutter, Deutsches Verfassungsrecht, S. 130 ff.
36) Koellreutter a. a. O., S. 55.
37) Vgl. Grundriß der allgemeinen Staatslehre, S. 163.

erwähnt. Er wird erst später eingeführt. Für Koellreutter scheint der Führerstaat trotz des englischen Beispiels weitgehend mit dem „Einparteienstaat" identisch zu sein. An anderer Stelle sieht Koellreutter „das Wesen des Führerstaates „in der durch ihn repräsentierten völkischen Staatsidee"[38]. Man vermag sich des Eindrucks nicht zu erwehren, als sei das Vorhandensein eines Führers im Führerstaat für Koellreutter nicht in erster Linie ausschlaggebend.

War bisher der politische Charakter des Führerbegriffes Gegenstand unserer Erörterungen, so muß nunmehr hinzugefügt werden, daß es sich bei dem Begriff des völkischen Führers um einen echten Inhaltsbegriff des deutschen Staatsrechts handelt, der sich mit seiner politischen Grundlage völlig deckt.

Von höchster Bedeutung ist hier das Gesetz über das Staatsoberhaupt des deutschen Reiches vom 1. August 1934 (RGBl. I S. 747). § 1 dieses Gesetzes lautet:

> „Das Amt des Reichspräsidenten wird mit dem des Reichskanzlers vereinigt. Infolgedessen gehen die bisherigen Befugnisse des Reichspräsidenten auf den Führer und Reichskanzler Adolf Hitler über. Er bestellt seinen Stellvertreter".

Dieses Gesetz, das eines der bedeutsamsten Grundgesetze des neuen Staates darstellt, verwendet erstmalig staatsrechtlich die Begriffsbezeichnung des „Führers". In der Person Adolf Hitlers sind die Rechte und Pflichten des Reichskanzlers und des Reichspräsidenten vereinigt. Das Staatsoberhaupt ist gleichzeitig Regierungschef und der Regierungschef gleichzeitig Staatsoberhaupt. Damit vereinigt der Führer eine Fülle von Macht in seiner Person, wie sie keinem anderen Staatsoberhaupt der Gegenwart, in etwa dem Präsidenten der U.S.A., zuteil wird. Gerade in Verbindung mit dem Reichskanzleramt wird der Führer durch die verfassungsrechtliche Uebernahme und Anwendung des Führerbegriffes als diejenige Persönlichkeit gekennzeichnet, bei der die Verantwortung für die Entscheidung der grundlegenden und im eigentlichen Sinne des Wortes staatspolitischen Fragen der nationalen Führung liegt. Adolf Hitler ist somit auch staatsrechtlich mehr als das Staatsoberhaupt, mehr als der Kanzler, der oberste Befehlshaber der bewaffneten Macht, er ist mehr als der Führer der nationalsozialistischen Bewegung: er ist der Führer des gesamten deutschen Volkes. Es kann deshalb auch nicht von wesentlicher Bedeutung sein, welche Befugnisse der Führer als Staatsoberhaupt und welche er als Reichskanzler ausübt. Früher kamen in der Aufteilung der Befugnisse zwischen den einzelnen Machtfaktoren wichtige staatsrechtliche Grundsätze zum Ausdruck. Heute kann etwas derartiges nur von technischer Bedeutung sein für die Geschäftsverteilung an die Unterführer, die an den Führerfunktionen Adolf Hitlers teilnehmen, wenn auch nur in Gehorsam ihm und seinen Anordnungen gegenüber. An dieser Stelle muß gleichzeitig betont werden, daß es uns abwegig erscheint, den Reichsministern die Eigenschaft als Führer abzusprechen. Die Ersetzung der Ge-

---

38) Vgl. Der deutsche Führerstaat, S. 7.

samtheit der deutschen Volksgenossen durch den Führer ist keine absolute, sondern eine relative. Gemäß dem Inhalt des Gemeingeistes bedient sich der Führer der Mitwirkung der Reichsminister, die als Unterführer an seinen Führerfunktionen teilnehmen. Wer die gegenteilige Ansicht vertritt und Führung und Regierung im deutschen Führerstaat trennt, verfängt sich, wie Neeße einmal treffend feststellt „in den Schluchten einer wirklichkeitsfremden Theorie", die an der staatlichen Wirklichkeit vorbeigeht.

Zwischen Adolf Hitler und der Gemeinschaft des deutschen Volkes besteht das Treuverhältnis der Gefolgschaft zum Führer, welches das innere Ordnungsgefüge jeder konkreten nationalsozialistischen Gemeinschaft darstellt. Seit der Machtübernahme hat das deutsche Volk in drei gewaltigen Gefolgschaftsbekenntnissen[39]), wobei die dreimalige erfolgreiche Durchführung des „Winterhilfswerkes" nicht unerwähnt bleiben darf, zum Ausdruck gebracht, daß es geschlossen hinter seinem Führer steht und sich als eine Gemeinschaft der mit ihrem ganzen Ich Verschworenen empfindet.

Das persönliche und unlösliche Treuverhältnis zwischen Führer und Gefolgsmann gelangt im politischen Eid des neuen Deutschland zum schönsten Ausdruck. Gerade bei einer Betrachtung des politischen Eides wird man sich des Abstandes bewußt, der den deutschen Führerstaat von dem Verfassungszustand des Weimarer Zwischenstaates trennt. Der deutsche Führerstaat Adolf Hitlers kann keinen anderen Eid kennen als das Treubekenntnis des Gefolgmannes zum Führer. In ihm bestätigt sich die Einheit von Führer und Gefolgschaft.

Im Oktober 1933 wurde zunächst der Eid der Reichsminister umgebildet. Im Dezember 1933 wurde der Verfassungseid beseitigt, nachdem der Beamte und der Soldat sich zur Treue zur Verfassung bekannte. Er wurde ersetzt durch einen Eid, in dem an Stelle der Treue zur Verfassung die Treue zu Volk und Vaterland trat. Aber auch dieser Eid wurde durch die völkisch-politische Entwicklung überholt. Seit dem Gesetz über die Vereidigung der Beamten und der Soldaten der Wehrmacht vom 20. August 1934, ist der politische Eid des neuen Deutschland der persönliche Treueid auf den „Führer des deutschen Reiches und Volkes, Adolf Hitler".

Der Kreis derjenigen, die im Dritten Reich den politischen Eid leisten ist außerordentlich weit gezogen. Er umfaßt die Reichsminister, die Reichsstatthalter, die Mitglieder der Landesregierungen, alle öffentlichen Beamten, Soldaten, Landespolizei, die Mitglieder der NSDAP., die Politischen Leiter, die SA., SS., Arbeitsdienstmänner, die Amtsträger des Reichsluftschutzbundes, die Führer der HJ., die Mitglieder des Reichsbauernrates, und der Landesbauernräte, sowie die Rechtsanwaltschaft.

So offenbart der politische Eid, als das Treubekenntnis zum Führer des deutschen Volkes Adolf Hitler, in stärkstem Maße das Wesen des neuen Staates als Führerstaat. Er ist die Führungsordnung des deutschen

39) Es handelt sich dabei um die Volkszustimmungen vom 12. November 1933, vom 19. August 1934 und vom 29. März 1936.

Volkes und faßt es in einem bestimmten Raum durch Führung zur politischen Einheit zusammen.

3. Das Verhältnis von Volk und Staat. Das Reich.

Auch auf das Verhältnis von Volk und Staat im Dritten Reich soll im folgenden noch eingegangen werden.

Erinnern wir uns zunächst einmal der Staatsauffassung des Absolutismus. Hier erscheint der Staat als Machtstaat, als Selbstzweck. Er allein ist die politisch gestaltende Kraft. Die Summe der Untertanen ist nicht tragende Substanz, sondern Gegenstand staatlicher Machtentfaltung. Sie ist Einheit allein durch den Staat.

Im Liberalismus gelingt es der Gesellschaft sich des Staates zu bemächtigen und ihn ihren Zwecken dienstbar zu machen. Er wird zum Instrument in der Hand der Klassen und Parteien, mit dem diese ihre im wesentlichen wirtschaftlich orientierten Kämpfe untereinander ausfechten. Der Staat war zum „Büttel der Gesellschaft" degradiert worden. Der Staat war bürokratischer Apparat, während die Gesellschaft die Trägerin der geistigen und materiellen Werte darstellte.

Es ist offensichtlich, daß weder die absolutistische, noch die liberalistische Staatsauffassung mit nationalsozialistischem Staatsdenken vereinbar ist. Die Auffassung vom Staat als Apparat, als statischformaler Ordnung ist aber heute keineswegs überwunden, sondern hat gerade in letzter Zeit eine starke Neubelebung erfahren. Es sind insbesondere zwei Worte des Führers, an welche diese Lehre vom Apparatcharakter des Staates anknüpfen zu können glaubt. In erster Linie handelt es sich dabei um den bekannten Satz: „Der Staat ist ein Mittel zum Zweck"[40]). Richtig ist, daß der Führer hier mit Entschiedenheit die alte Staatsauffassung zurückweist, die im Staate einen vom Volke geschiedenen Selbstzweck sah. Darüberhinaus hat er aber keineswegs einer instrumentalen Staatsauffassung das Wort geredet. Man könnte eher behaupten, daß das Gegenteil der Fall sei. In unmittelbarem Zusammenhang mit dem erst erwähnten Satz bezeichnet er nämlich den Staat, der seine völkische Mission begriffen hat, als den „lebendigen Organismus eines Volkstums"[41]). Schließlich darf nicht unerwähnt bleiben, daß der Führer in seiner Rede zur Eröffnung des Winterhilfswerkes 1935/36 die Frage aufwarf: „Volksgenosse, was ist der Staat?" und diese Frage selbst mit dem Satz beantwortete: „Der Staat bist Du!"[42]).

Aehnlich verhält es sich mit dem Schluß aus dem zweiten, oft herangezogenen Wort des Führers, das dieser auf dem Reichsparteitag in Nürnberg im Jahre 1934 geprägt hat: „Nicht der Staat befiehlt uns, sondern wir befehlen dem Staat". Auch hieraus versuchte man auf den Apparatcharakter des nationalsozialistischen Staates zu schließen. Dieser Schluß ist heute jedoch in keiner Weise mehr gerechtfertigt. Das Wort des Führers

40) Adolf Hitler, Mein Kampf. S. 433.
41) a. a. O., S. 434.
42) Vgl. hierzu auch Hugelmann, Braune Wirtschafts-Post, 1936, S. 1258.

hatte seinen guten Sinn, zu der Zeit, als er es aussprach. Damals war der bürokratische Staatsapparat zum großen Teil noch derselbe, der sich ihm einst in den Jahren des Kampfes um die Macht immer wieder in den Weg gestellt hatte und zum Schluß geradezu zu einer Organisation zur Unterdrückung der nationalsozialistischen Bewegung geworden war. Das letztere galt in besonders starkem Maße für die Polizei. Alle diejenigen, die sich auf den erwähnten Ausspruch des Führers stützen, um den Apparatcharakter des neuen Staates zu verfechten, übersehen die polemische Spitze, die in den Worten des Führers liegt und mit der er ein überaltertes Behörden- und Beamtensystem treffen wollte, das damals noch nicht als vollkommen überwunden gelten konnte. Heute, da das deutsche Volk auch diese bürokratische Ordnung erobert hat, ist es nicht mehr möglich, sich zum Beweise einer instrumentalen Staatsauffassung auf die Worte des Führers zu beziehen, die er damals im Jahre 1934 auf dem Reichsparteitag in Nürnberg gebraucht hat.

Frick führt hierzu aus, daß die Auffassung, die unter Staat allein die Behördenorganisation verstehe, schon deshalb unzutreffend sei, weil der Staat nach Eingliederung der Partei in den Staat mehr sei als nur Behördenorganisation. Auf der anderen Seite werde diese letztere mehr und mehr nationalsozialistisch dadurch, daß an allen entscheidenden Stellen des Staatsapparates Nationalsozialisten mit der Amtsführung betraut wurden und überdies die Richtigkeit der nationalsozialistischen Idee von Offizieren und Beamten rückhaltslos anerkannt werde[43]).

Hierzu ist noch folgendes zu bemerken. Der neue Staatsbegriff, der sich u. E. nur an der politischen Totalität der deutschen Volksgemeinschaft orientieren kann und der instrumentale Staatsbegriff sind der Sache nach keine eigentlichen Gegensätze. Den beiden Begriffen liegt vielmehr ein völlig verschiedenes Substrat zugrunde. Dieses Umstandes muß man sich bewußt sein, wenn man das Verhältnis dieser beiden Staatsbegriffe richtig bewerten will. Leider ist dies vielfach nicht der Fall und angebliche Gegner reden unter Verkennung ihrer wechselseitigen Ausgangspunkte fortgesetzt an einandervorbei[44]). Gehen wir bei der Bildung des neuen deutschen Staatsbegriffes von der deutschen Volksgemeinschaft als seinem Substrat aus, so steht von vornherein fest, daß der neue Staat nicht nur geistige, sondern ebenso sehr konkrete Wirklichkeit sein muß. Eine rein idealistische Staatsauffassung hat deshalb im Dritten Reiche keine Daseinsberechtigung mehr. Am klarsten wurde jene Auffassung wohl von Hegel zum Ausdruck gebracht, wenn er erklärte, daß „der Staat die Wirklichkeit der sittlichen Idee“ sei. Hegelsches Staatsdenken beeinflußt auch heute noch die politischen Gestaltungen. So ist beispielsweise das faschistische Italien in starkem Maße an ihm ausgerichtet. Der Faschismus geht vom Staate als Grundwert aus und läßt das Volk erst durch den Staat zur Verwirklichung und Entfaltung gelangen[45]). Mussolini selbst hat sich ausdrücklich

---

43) Frick, Der Neuaufbau des Reiches, S. 13.

44) Mit Recht weist jedoch Hugelmann, a. a. O., S. 1258, Anm. 6, darauf hin, daß die Lehre vom Apparatcharakter des Staates deshalb gefährlich sei, weil sie leicht zu der Vorstellung verführt, daß der Hoheitsträger des Staates als solcher außerhalb der Volksgemeinschaft steht

als „Hegelianer“ bezeichnet. Der Führer als ausgesprochen völkischer Denker ist von den Gedankengängen Hegels in keiner Weise beeinflußt. Sein Werk „Mein Kampf“ beweist dies mit aller Klarheit.

Der Staat ist für den Idealismus nicht die existenzielle Ordnung, die das Volk im Raume vereinigt, sondern der Staat ist ihm ein Gebilde der gedachten Welt, er ist objektiver Geist, die unsichtbare Kraft, welche die Erscheinungen der natürlichen Welt zur Einheit fügt. Das Geistige wird hier überbewertet und die politisch-völkischen Gegebenheiten werden insoweit nicht genügend beachtet, als sie nicht als Grundwerte in Erscheinung treten. Gewiß kann der Staat nicht verstanden werden, wenn man ausschließlich Faßbares und Sichtbares zum Erkenntnisobjekt nimmt, wenn man nur reale Tatsachen und materielle Kräfte an ihm erkennt. Jeder Staat und in erster Linie auch der völkische hat seine Idee, die für ihn die geschichtlich bewegende geistige Kraft abgibt. Aber Sein und Sollen, Existenz und Idee werden von uns nicht mehr in Gegensatz gebracht. Dieses verhängnisvolle Trennungsdenken, das eine Frucht liberalistischer Geisteshaltung war, ist heute von uns überwunden.

Wie das idealistische, so muß aber auch das rein organische Staatsdenken heute eine Ablehnung erfahren. Zwar hat auch der nationalsozialistische Staat organische Eigenschaften, aber diese sind keineswegs die maßgeblichsten. Der neue Staat ist sowenig das Ergebnis eines stillen organischen Wachsens, wie die ihn tragende Substanz der deutschen Volksgemeinschaft. Er kann nur begriffen werden als eine Ordnung, die durch die geschichtliche Tat einer im Volke stehenden großen völkischen Führerpersönlichkeit begründet wurde. Ihre Kontinuität wird gewährleistet durch die fortwährende politische Aktion der Führung. H u g e l m a n n ist allerdings zuzustimmen, wenn er meint, daß auch derjenige, der die Bezeichnung des Staates als „O r g a n i s m u s“ ablehnt, ihr nicht widersprechen wird, wenn der Staat nur um deswillen Organismus genannt wird, weil er nichts Totes, sondern etwas Lebendiges, weil er ein gegliedertes Ganzes darstellt, das mehr als die Summe der einzelnen ist. Aber er fügt auch hinzu, daß er die Bedenken nicht verkenne, die dagegen sprechen, Erscheinungen die so große Verschiedenheiten aufweisen, wie der Naturorganismus und die geordnete Gemeinschaft, einem Oberbegriffe unterzuordnen[46].

Die nationalsozialistische Staatsauffassung gründet sich auf die Lehre vom völkischen Staat, die Volk und Staat als politische Einheit begreift. Schon die Bezeichnung „völkischer“ Staat läßt erkennen, daß hier Volk und Staat in wechselseitiger Durchdringung gesehen werden. Diese Auffassung über das wechselseitige Verhältnis von Volk und Staat geht von der Erkenntnis aus, daß der neue Staat keine höhere Aufgabe kennt, als die beste Form abzugeben, in der die Gemeinschaft des deutschen Volkes am besten zur Entfaltung gelangt[47].

45) Vgl. Benito Mussolini, Der Faschismus (übersetzt von H. Wagenführ), S. 7.
46) Hugelmann, Braune Wirtschafts-Post, 1936, S. 1257.
47) Lohmann, Hitlers Staatsauffassung, S. 33.

Die nationalsozialistische Staatslehre weiß, daß das deutsche Volk und der deutsche Staat sich faktisch nicht vollständig decken. Die deutsche Volksgemeinschaft greift über die Staatsgrenzen hinaus. Unzähliges deutsches Volkstum lebt außerhalb der Grenzpfähle. Eine Staatslehre, die dieser Tatsache Rechnung tragen will, vermag deshalb eine unterschiedslose Gleichheit von Volk und Staat nicht anzuerkennen. Die in Frankreich und Italien herrschende romanische Staatstheorie, für die Nation und Staat nur zwei Bezeichnungen für denselben Begriff sind, trifft deshalb für die nationalsozialistische Lehre von Volk und Staat nicht zu. Dennoch dürfen die offenbar gegebenen Unterschiede zwischen deutscher Volksgemeinschaft und deutschem Staate nicht zu einer Trennung und einer antithetischen Gegenüberstellung von Volk und Staat führen. Volk und Staat bilden für uns eine Einheit, wenn auch keine unterschiedslose Gleichheit. Diese Auffassung entspricht der Wirklichkeit. Die statisch-formale Ordnung ist vom Volke erobert und in die Gemeinschaft verlegt worden. Das, was man früher maßgeblich unter Staat verstanden hat, der Behörden- und Beamtenapparat, erhält nun die Bezeichnung nicht mehr, sondern das Volk, das eine solche Organisation hat und in dem die Einheit von staatlicher Ordnung und politischer Aktion hergestellt ist. Der Staat ist nach nationalsozialistischer Auffassung die Lebensform, in der das Volk politisch wollend und handelnd in Erscheinung tritt[48]. Man muß sich fragen, ob man nicht besser hier die Begriffsbezeichnung „Staat“ ganz fallen läßt und von einem „Reich der deutschen Volksgemeinschaft“ sprechen soll. Am überzeugendsten hat wohl Stuckart neuerdings diese Auffassung zum Ausdruck gebracht[49]. Die völkisch-politische Volksgemeinschaft, führt Stuckart aus, müsse als neue politische Einheit nunmehr ihre Festlegung und Kennzeichnung erfahren. Der Begriff dieser neuen politischen Einheit sei das Reich. Sein rechtliches Wesen sei Gemeinschaftsordnung, seine Substanz das deutsche Volk, sein politischer Inhalt die deutsche Volksgemeinschaft als Tatgemeinschaft aus Führer und Gefolgschaft. Im Reiche fügten sich alle auf den einzelnen Lebensfunktionen des ganzheitlichen Volkes beruhenden und der Erfüllung dieser Funktionen dienenden Organisationen und Einrichtungen, wie z. B. die Partei, die Wehrmacht, der Staatsverwaltungsapparat, die wirtschaftlichen und ständischen Einrichtungen, zwangslos zur sinnvollen Einheit und Ganzheit. In der Tat gelangt im Reichsbegriff das Unzerlegbare des neuen deutschen Staatsbegriffs am besten zum Ausdruck. Die geschichtliche Idee und das lebendige Sein des deutschen Volkes werden in der Form des Reiches zur konkreten Wirklichkeit verbunden. Dieses Reich, das ist — um nochmals mit Stuckart zu reden — der deutsche Gedanke schlechthin.

---

48) Vgl. hierzu Kjellén, Der Staat als Lebensform.
49) Stuckart, Deutsches Recht, 1936, S. 239.

II. Der neue Staat als Rechtssubjekt.

Die Frage der Rechtsfähigkeit des Dritten Reiches wird von der neueren Forschung vielfach nicht genügend beachtet, obwohl sie von denkbar größter Bedeutung ist.

Es wird ernstlich wohl niemand daran zweifeln, daß das deutsche Reich rechtsfähig ist und auch bleiben muß, solange es anderen Staaten und seinen eigenen Gliedern gegenüber in rechtliche Beziehungen tritt, also beispielsweise im völkerrechtlichen Verkehr oder als Fiskus. Der Führer selbst hat als oberster Gesetzgeber bisher klar zu erkennen gegeben, daß er selbst nicht als Eigenberechtigter oder Eigenverpflichteter in Frage steht, wenn er bei der Führung der deutschen Volksgemeinschaft für diese handelt[50]. Es bestehen auch nicht die geringsten Ansätze, aus denen für die fernere Zukunft auf eine andere Regelung geschlossen werden könnte.

Derjenige, der somit die Rechtsfähigkeit des Dritten Reiches bejaht, auf der anderen Seite aber auch die ganze Tragweite des nationalsozialistischen Gemeinschaftsgedankens erfaßt hat, steht nunmehr vor der schwerwiegenden Frage, wie er sich den neuen Staat als Rechtssubjekt zu denken hat. Das Bedeutsame dieser Vorstellung liegt in ihrer inneren Widerspruchslosigkeit[51]. Sie kann nur dann als richtig gelten, wenn die Grundregeln, die den wirklich gelebten Staat beherrschen, sich widerspruchslos in sie einordnen lassen. Unsere Vorstellung vom Reich als Rechtssubjekt muß also in erster Linie so beschaffen sein, daß das deutsche Volk in ihr als das erscheint, was es tatsächlich ist: als geführte Gemeinschaft.

Nunmehr stoßen wir zwangsläufig auf das Problem der juristischen Person des Staates. Die Behauptung, etwas, insbesondere eine soziale Gruppe, sei eine juristische Person, besagt ja nichts anderes, als sie sei R e ch t s s u b j e k t. Wir stehen damit vor der entscheidenden Frage, ob wir uns das Reich als Rechtssubjekt heute noch als juristische Person im bisherigen Sinne vorstellen können oder ob diese Vorstellung heute widerspruchsvoll und damit dogmatisch wertlos ist.

Schon Otto M a y e r hatte die Verwertbarkeit der juristischen Person im öffentlichen Recht, insbesondere auch die Auffassung des Staates als einer juristischen Person einer eingehenden Prüfung unterzogen. Bezüglich des Staates gelangte er zu der Ueberzeugung, daß der „Staat der Simson“ sei, „den man vergeblich zu binden suche mit den Stricken der juristischen Person“[52]. Die Diskussion hierüber ist nicht eingeschlafen.

---

50) Vgl. hierzu M e r k , Der Staatsgedanke im Dritten Reich, S. 13.
51) Vgl. oben S. 6.
52) Otto Mayer, Die juristische Person und ihre Verwertbarkeit im öffentlichen Recht, Tübingen 1908, S. 67.

Neuerdings hat sich vor allem Reinhard Höhn schärfstens gegen die Vorstellung vom Staate als einer juristischen Person gewandt[53]. Dieser zweifellos radikalste Vertreter der neueren Forschung führt seinen Kampf gegen die juristische Staatsperson unter einem der neuen politischen Situation angepaßten Blickpunkt. Er geht zutreffend von den Begriffen der Gemeinschaft und der Führung aus und vertritt im weiteren den Standpunkt, daß diese Begriffe mit dem Begriff der juristischen Staatsperson unvereinbar seien. Die maßgeblichsten Sätze, in denen er diese Auffassung niederlegt, scheinen uns folgende zu sein:

„Es (das Volk) tritt als Gemeinschaft (innerhalb der Vorstellung vom Staate als einer juristischen Person) überhaupt nicht in Erscheinung. Es wird als die Summe der Einzelindividuen aufgefaßt, die der Persönlichkeit des Staates gegenübertreten“[54]. Soweit das Volk aber in diesem System als Träger allgemeiner Wertanschauungen in die Erscheinung trete, handele es sich um die Rechtsgemeinschaft. Diese ist aber, wie H ö h n mit Recht hervorhebt, nicht die von uns geschilderte führermäßige Volksgemeinschaft, sondern bloße Ideen- und Wertgemeinschaft.

Die Unvereinbarkeit des Führerbegriffes mit der Vorstellung des Staates als juristischer Person ergibt sich nach Höhn aus folgendem:

„Diese Vorstellung kann uns auch in keiner Weise die Stellung des Führers der Volksgemeinschaft deutlich machen. Führung setzt Gemeinschaft, Gefolgschaft voraus . . . Was soll denn der Führer dann (bei der juristischen Staatsperson) führen? Den Staat? Der Staat ist in diesem System eine unsichtbare Person, eine unsichtbare Persönlichkeit kann aber nicht geführt, für sie kann nur gehandelt werden. Das Volk? Es tritt als Gemeinschaft überhaupt nicht in Erscheinung“[55].

Ob diese These Höhns ihre Berechtigung hat, kann u. E. erst geklärt werden, wenn man auf das Wesen der juristischen Person näher eingeht. Solange nicht feststeht, was ihr Wesen und darüber hinaus ihr Rechtsbedürfnis ausmacht, solange kann nicht entschieden werden, ob die Begriffe Führung und Gemeinschaft mit ihr vereinbar sind oder nicht. Höhn sagt einmal selbst in bezug auf die juristische Persönlichkeit der NSDAP.: „Im übrigen sind ihre Mitglieder nur als Einzelpersönlichkeiten zu erfassen. Das liegt im W e s e n der Körperschaft“[56].

Erweisen sich die Feststellungen Höhns über die Unvereinbarkeit der Vorstellung von der juristischen Person des Staates mit den Grundregeln des Dritten Reiches als zutreffend, so muß die weitere Beibehaltung der

---

53) U. a. stehen heute dem Begriff der juristischen Person des Staates ablehnend gegenüber: C. Schmitt, Verfassungslehre, S. 56, Z. f. d. ges. St. W., Bd. 95, Seite 201; Huber, Z. f. d. ges. St. W. Band 95, Seite 32; Jerusalem, Der Staat, S. 225, S. 308ff.; Forsthoff, J. W., 1934, S. 3050, Deutsches Recht 1935, S. 339; Maunz, Deut. R., 1935, S. 393 ff, Siebert, DJZ. 1935, S. 713; Rhode, DJZ. 1935, Sp. 1207; Menzel, Grundlagen des neuen Staatsdenkens S. 10; Held, Volk, Recht und Staat im Lichte der deutschen Rechtserneuerung, S. 14 f. Poetsch-Heffter, RVBl., 1935, S. 163 ff., Pfennig, Deutsches Recht 1935, S. 231; Seydel, Deutsches Recht, 1935, S. 333; wohl auch Dahm, Z. f. d. ges. StW., Band 95, Seite 300 und Giese, Rhein-Main. Wirtsch. Ztg., 1936, S. 223.

54) Vgl. Höhn, Führer oder Staatsperson, DJZ., 1935, Sp. 65 ff.

55) Der Führerbegriff im Staatsrecht, Deut. R. 1935, S. 299.

56) Führer oder Staatsperson, D. J. Z., 1935, Sp. 66.

Staatspersönlichkeit zwangsläufig zu einer methodischen Verwirrung erster Ordnung führen. Die Rechtsfähigkeit des neuen Staates müßte in diesem Falle eine andere Erklärung finden.

Die juristische Persönlichkeit des Staates.

Im folgenden ist nunmehr das Problem der juristischen Persönlichkeit des Staates zu erörtern.

Dabei ist von der Feststellung auszugehen, daß die Staatspersönlichkeit lediglich eine Sondererscheinung der „juristischen Person" darstellt[57]). Das Problem der Staatsperson ist dasselbe, wie das der juristischen Persönlichkeit eines privatrechtlichen Personenverbandes. Die Behauptung Otto Mayers, die deutschen Professoren hätten den Staat ohne alle Beihilfe zur juristischen Person ernannt, trifft insofern nicht zu. Vielmehr hat man die Ueberlegung angestellt, daß, wenn diese oder jene Personenverbände als juristische Personen gedacht wurden, folgerichtig auch der Staat juristische Person sein müsse. Die Besonderheiten des Staates, die auf dem Gebiete seiner Aufgaben, Zwecke, Entstehung und Macht gegenüber seinen Mitgliedern liegen, störten bei dieser Ueberlegung nicht. So war die Feststellung, daß auch der Staat eine juristische Person sei, ein naheliegender Schluß, wie überhaupt das öffentliche Recht den Begriff der juristischen Person erst aus dem Privatrecht entnommen hat[58]).

Es soll zunächst in großen Zügen aufgezeigt werden, wie unsere Rechtsordnung überhaupt dazu kam, ihrem System den Begriff der juristischen Person neben der natürlichen einzufügen.

1. Geschichtliches über die juristische Person.

a. Die Lehre von der „persona ficta".

Schon die Glossatoren hatten eine Persönlichkeit der Korporation angenommen, diese aber noch in engster Beziehung zur Gesamtheit ihrer Mitglieder gesehen. Ein Problem der „juristischen Person" entstand aber erst später. Es war Papst Innozenz IV., der durch seine berühmte Erklärung auf dem Konzil von Lyon erstmalig eine Theorie der juristischen Person schuf. Die Korporation, erklärte Innozenz, sei keine Persönlichkeit wie der Mensch, sondern nur als solche vorgestellt, sie sei nichts als ein unleibliches Begriffswesen. "Universitas capitulum, nomina iuris et non personarum". Durch diese Erklärung wurde Innozenz zum Schöpfer der sogenannten Fiktionstheorie und damit zum geistigen Vater des modernen Korporationsproblems[60]). Von nun an hat die juristische Person ihre Theorie und die Lehre, daß sie eine „persona ficta" sei, verschwindet nicht mehr von der Bildfläche. Insofern läßt sich ein Zusammenhang zwischen der

57) So auch Jerusalem, Der Staat, S. 222.
58) Vgl. hierzu auch Fricker, Z. f. d. ges. StW., Bd. 25, S. 29 ff.
59) Vgl. Gierke, Deutsches Genossenschaftsrecht, III, S. 281.
60) Gierke, a. a. O., S. 279, S. 290.

Fiktionstheorie des 19. und 20. Jahrhunderts und der der Kanonisten unschwer erkennen[61]).

Innozenz IV. hatte die universitas dem Individuum gleichgesetzt, um praktische kirchenrechtliche Entscheidungen zu gewinnen. Die Frage, ob und wie man die „persona ficta“ in den Rahmen eines Rechtssystems eingliedern könne, war für ihn von nebensächlicher Bedeutung. Verfolgen wir jedoch die Entwicklung weiter, so sehen wir, daß die persona ficta allmählich zum Begriff für jede rechtlich zusammengefaßte Personenmehrheit wird.

Das Naturrecht behält zunächst diese Begriffsbezeichnung bei, aber es verbindet damit eine andere Vorstellung, nämlich die von der kollektiven Persönlichkeit der Korporation. Diese Persönlichkeitstheorie finden wir in der zweiten Hälfte des 18. und zu Beginn des 19. Jahrhunderts vor. Sie wird ausgezeichnet charakterisiert durch die Anmerkungen Kreittmayrs zum codex Max. Bav. civ. Kreittmayr erklärt, „daß öfter mehr Personen für eine gerechnet werden und zwar per fictionem iuris“. Diese würden „personae fictae“ genannt, „weil sie mehr durch die innerlichen als durch die äußerlichen Sinne begriffen werden und eine Abstraktion im Gehirn erfordern, nach welcher man sich nicht jedes Individuum für sich, sondern als ganzes corpus vorstellt“[62]).

Hier zeigt sich deutlich, wie die juristische Person zum Produkt einer Personifikation wird.

b) Der soziologische Charakter der jur. Person.

Diese Personifikation knüpft an einen besonderen soziologischen Tatbestand an, der im folgenden erörtert werden soll. Wir glauben, hierbei die oft angegriffene These Höhns, die Vorstellung von der juristischen Persönlichkeit des Staates sei eine individualistische Denkform, verteidigen zu können. Höhn führt aus, daß das individualistische Denken, welches den Begriff der Gemeinschaft nicht mehr kannte, als technisches Hilfsmittel den Begriff der juristischen Person geschaffen habe, um sich ein Gesamthandeln der ehemaligen Gemeinschaftsmitglieder, die zu nebeneinanderstehenden Einzelindividuen geworden waren, erklären zu können[63]). Höhn weist insbesondere darauf hin, daß man nicht einwenden könne, in der Praxis habe niemals ein Mensch an diese Personifikation geglaubt, sondern sie immer nur als ein Hilfsmittel für unser Denken betrachtet. Gerade die Notwendigkeit eines solchen Hilfsmittels beweise, daß man eben individualistisch dachte und dieser Vorstellung bedurfte[64]). Es muß Höhn ein-

---

61) Aehnlich Helfritz, RVBl., 1935, S. 486: „So liegt (bei der juristischen Person des Staates) wohl nur eine historische Erinnerung an die romanistische Lehre von der „persona ficta“ vor“.

62) Vgl. annatationes ad Max. Bav. civ. I c. 3 § 1 Z 2a V. e. 30 § 1.

63) Vgl. Höhn, DJZ, Sp. 67.

64) Vgl. hierzu auch noch die sehr beachtenswerten Ausführungen von Neeße, RVBl., 1936, S. 393 und S. 394, der ausdrücklich hervorhebt, daß der Liberalismus eine Mehrheit von Menschen nicht in einer höheren Einheit begreifen konnte, die ihrem Wesen (nicht allein ihrem Umfange) nach mehr war als das Individuum, daß man bei der Schaffung der juristischen Person den Begriff der Gemeinschaft nicht etwa umgangen habe, sondern daß dieser für das liberalistische Denken überhaupt nicht bestand. Die juristische Person sei ein intellektuelles Hilfsmittel ohne ideellen Gehalt.

geräumt werden, daß dieses Moment bei der Entstehung der juristischen Person in der Tat eine wichtige Rolle gespielt hat. Schon Andreas Heusler hatte darauf hingewiesen, daß seiner Auffassung nach die Voraussetzungen für die Entstehung der juristischen Person in der geschichtlichen Entwicklung solange fehlten, als die Gesamthand, also das Gemeineigentum und die konkrete Gemeinschaft, das Rechtsleben beherrschte[65]. In ähnlicher Weise bringt Berthelemy die Entstehung der juristischen Person mit dem Gemeineigentum in Zusammenhang, wenn er erklärt: „La personalité morale n'est en résumé qu'un moyen d'éxpliquer les règles de la proprieté collective"[66]. Bei Hölder[67] finden wir die Auffassung vertreten, daß die Vorstellung von der juristischen Person auf die Führung eines Amtes zurückzuführen sei, das nicht „im egoistischen Interesse" vollzogen werde.

Es ist in der Tat ein aussichtsloses Beginnen, in Abrede stellen zu wollen, daß die Notwendigkeit, gemeinschaftsmäßige Momente dem individualistischen Denken verständlich zu machen, die soziologische Grundlage für die Entstehung der juristischen Person abgibt. Das gilt insbesondere für das gemeinschaftsmäßige Handeln.

Für das individualistische Denken ist zunächst das Handeln des Einzelindividuums ein Handeln für das eigene Ich. Sodann kann der Einzelne handeln für ein anderes Individuum oder für eine Summe von Individuen. Ein Gesamthandeln aber ist für das individualistische Denken nicht ohne weiters vollziehbar, da ihm der Gemeinschaftsbegriff fremd ist. Es ist zweifellos kein Handeln für das eigene Ich, zunächst aber auch kein Handeln für ein anderes Einzelindividuum oder eine bloße Summe von solchen. Ein Ausweg wird für das individualistische Denken erst dadurch geschaffen, daß man sich das Gesamthandeln als ein Handeln für ein Drittes vorstellt, das aber weder seinem Wesen noch seinem Umfang nach mehr sein kann, als das Einzelindividuum, sondern das nach Analogie der menschlichen Einzelpersönlichkeit personifiziert wird. Man endet aus der Unfähigkeit, gemeinschaftsmäßig zu denken, insofern bei einem rein „intellektuellen Hilfsmittel ohne ideellen Gehalt", bei einem „Musterbeispiel bloßer gedanklicher Vorstellung", bei einem vollkommen „entleerten Rechtsbegriff"[68].

Diese Notwendigkeit, ein Gesamthandeln durch die Vorstellung einer in der realen Welt nicht existierenden Persönlichkeit erklärbar zu machen, ergibt sich begreiflicherweise in erster Linie bei der Korporation. Fassen die Mitglieder der Korporation einen Beschluß oder führen sie Geschäfte der Korporation, so handelt der einzelne weder für sich, noch für die Summe der anderen Mitglieder, sondern für ein Drittes, für die gedachte Persönlichkeit der Korporation.

Wir können übrigens beobachten, daß diese Vorstellung nicht bei jedem organisierten Personenverband schlechthin zur Entstehung gelangt.

---

65) Vgl. Heusler, Institutionen des deutschen Privatrechts, I, 1885, S. 257.
66) Berthelemy, Traité élémentaire de droit administratif, 1923, S. 28.
67) Hölder, Natürliche und juristische Personen, 1905, vgl. S. 307, S. 315 und S. 503.
68) Vgl. Neeße, RVBl., 1936, S. 394.

Da, wo der einzelne zwischen seiner Individualsphäre und der Sphäre der Mitgliedergesamtheit nicht unterscheidet, fehlen die Voraussetzungen für die Entstehung der Vorstellung einer abstrakten Persönlichkeit. Es sei in dieser Hinsicht nur auf eine Gegenüberstellung des Vereins mit der bürgerlichen Gesellschaft verwiesen.

Aber nicht nur innerhalb der Korporation werden Kollektivfunktionen vom einzelnen vollzogen. Es gibt auch noch andere Fälle in denen das Einzelindividuum kollektiv handelt. Auch hier stoßen wir auf die Vorstellung einer gedachten Persönlichkeit, für die gehandelt wird. In erster Linie kommt hier die Vollziehung der Staatsgewalt durch ein Einzelindividuum in Betracht. Ein historisch gutes Beispiel scheint uns in dieser Hinsicht die Persönlichkeit der „Landesobrigkeit" im Ständestaat, die vom Fürsten vertreten wird, zu bieten[69]). Es ist deshalb unzutreffend, die Entstehung der juristischen Person ausschließlich mit der Korporation zu verknüpfen, wenn auch die Korporationspersönlichkeiten durchaus im Vordergrund stehen, zumal man zu den letzteren auch die mittelalterlichen Stadtstaaten zu rechnen hat.

Aber auch nicht überall, wo kollektive Funktionen von einer Einzelpersönlichkeit vollzogen werden, entsteht die Vorstellung einer gedachten Persönlichkeit. Dies beweist die Frühzeit des souveränen Fürstenstaates, am besten wohl die sog. „Signorie" der italienischen Stadtstaaten[70]). Hier waren die Voraussetzungen für die Entstehung der juristischen Person noch nicht in vollem Umfange gegeben, da der Fürst sein kollektives Handeln, wenn auch nicht ausschließlich, so doch im wesentlichen unter dem Gesichtspunkt seiner eigenen individuellen Sphäre betrachtete. Die kollektive Funktion wurde vom Fürsten als solche nicht erlebt. Seine Interessen waren vielmehr in erster Linie durch das Bestreben bestimmt, seine persönliche Machtstellung zu festigen und zu erweitern. Die Vorstellung der Staatsperson gelangte nicht zur Entstehung, weil es an den subjektiven Voraussetzungen fehlte, während die objektiven bereits gegeben waren. Der Tatbestand erzeugte nach soziologischen Gesetzen noch nicht die Vorstellung eines Handelns für eine gedachte Persönlichkeit. Es kann schon hier bemerkt werden, daß, nur insofern das letztere der Fall ist, der an sich allmächtige Gesetzgeber eine juristische Person soziologisch richtig zu schaffen vermag.

c. Die juristische Person in der Lehre Savignys und Windscheids.

Wie schon oben betont, ist die Auffassung von der juristischen Person bis auf den heutigen Tag mit dem Gedanken der Personifikation verknüpft. Wir wollen diese Tatsache noch kurz in der geschichtlichen Entwicklung aufzeigen und zwar bis zur Lehre Otto v. Gierkes, da heute vielfach auf ihn zurückgegangen wird. Die Stellung Gierkes kann uns aber nur verständlich werden, wenn wir das Wesentliche der vorausgegangenen Entwicklung erkannt haben.

---

69) Vgl. hierzu Gierke, Das deutsche Genossenschaftsrecht II, S. 855.
70) Ueber die Signorie vgl. vor allem Höhn, Der individualistische Staatsbegriff und die juristische Staatsperson, Berlin, 1935.

Die Grundlage einer ersten ausgesprochenen Körperschaftstheorie hat Savigny geschaffen.

Das Wesen der Rechtsordnung sieht Savigny in der Erhaltung der individuellen Persönlichkeit[71]. Das Recht hat die Aufgabe, die individuelle Freiheit des einzelnen durch Gewährung einer rechtlichen Macht zu schützen. Ist das Recht nach Savigny nur ein Mittel der individualistisch-ethischen Persönlichkeit, so kann folgerichtig nur der Mensch Subjekt von Rechten sein. Da weiterhin der Wille für Savigny die wesentlichste Substanz der Persönlichkeit ausmacht, mußte er alle Rechtserscheinungen, die wie Subjekte wirksam werden, aber keinen erkennbaren Individualwillen aufweisen, als fingierte Rechtspersönlichkeiten betrachten. Auf diesen Weg wurde Savigny durch seine Annahme gedrängt, daß auch für die Behandlung der juristischen Person der Wille das entscheidende Moment sei[72].

Wurde die juristische Person bisher fingiert, weil sie nicht Körperhaftes aufwies, so fingierte sie Savigny nunmehr deshalb, weil er einen individuellen Willen bei ihr nicht feststellen konnte.

Savigny hatte jedoch die Möglichkeit einer anderen Lösung angedeutet, mit der man sich aber erst später beschäftigte. Wenn es nämlich gelang, der juristischen Person als Körperschaft einen individuellen Willen nachzuweisen, so entfiel offenbar die Notwendigkeit der Fiktion.

Savigny hatte noch die Begriffe Mensch und Person als Synonyma gebraucht. Auch Windscheid geht von dieser Gleichung noch nicht ab, wenn er auch wesentlich vorsichtiger formuliert. Wenn man wie er von dem Erfordernis der Willensmacht ausgehe, erklärt er, so scheine es auf die Frage, wer denn Rechtssubjekt sein könne, nur die eine Antwort zu geben, daß es der Mensch sei, weil eben nur er einen individuellen Willen habe[73]. Windscheid versucht aber doch schon die Fiktion zu umgehen, indem er die angeblich der Korporation zustehenden Rechte als Rechte ohne Subjekt auffaßt, die nur „eine Bestimmung haben". Hier klingt zum ersten Male der Bestimmungsgedanke an, der später zu der berühmten Zweckvermögenstheorie von Brinz geführt hat. Brinz erklärte, daß es Vermögen gebe, das einem bestimmten Zwecke diene, ohne aber Eigentum eines Rechtssubjektes, d. h. einer menschlichen Persönlichkeit zu sein. Dieser Zweck, dem das Vermögen zu dienen bestimmt sei, sei Gegenstand einer Personifizierung und werde damit zur juristischen Person.

Windscheid selbst war aber davor zurückgeschreckt, diesen Weg zu gehen, weil dieser Auffassung ein natürlicher tiefer Zug zur Persönlichkeit, der durch die Menschennatur hindurchgehe, widerspreche[74].

So endet auch er auf dem Ausweg seiner Vorgänger und vermag nur durch eine Fiktion die Tatsache einzuordnen, daß es außer dem Menschen noch andere Rechtsträger gibt.

---

71) Vgl. über die Abhängigkeit Savignys von Schelling, Stintzing-Landsberg, Geschichte der deutschen Rechtswissenschaft, III 2, S. 214 ff.
72) Savigny, System des heutigen Römischen Rechts, IV, S. 130.
73) Windscheid, Pandekten, Bd. I, §§ 37, 49.
74) a. a. O., S. 120.

Für die Erklärung des Problems können diese Fiktionstheorien nur als hemmend gewertet werden. Sie gaben eine Scheinlösung, welche die Frage nach dem Wesen der juristischen Person verstummen ließ. Wären sie nicht vorhanden gewesen, so wäre es wahrscheinlich gelungen, mit den Mitteln des deutschen Rechts den Begriff des fingierten Menschen auszuschalten. Als Gierke das Wesen der Gesamthand herausgearbeitet hatte und die nahe Verwandtschaft zwischen Gesamthand und Korporation erkannt wurde, war der Weg frei, der zur Auflösung der juristischen Person hätte führen können. Er wurde aber nicht beschritten, sondern es wurde lediglich die Fiktion aus dem Begriff des Menschen in den Begriff der „Person" verlegt.

d. Otto v. Gierkes Lehre von der „realen Verbandspersönlichkeit des Staates".

Trotz aller scheinbaren Unterschiede endet auch die Theorie der Germanisten in der Fiktion.

Wir wollen uns in der folgenden Betrachtung auf das Haupt dieser Schule, auf Otto v. Gierke beschränken.

Man versucht heute vielfach, in bezug auf die juristische Person die Personenvorstellung zwar beizubehalten, aber mehr in sie hineinzulegen, mit anderen Worten: auf Gierkes Lehre von der realen Verbandsperson zurückzugreifen.

Gierke war in Gefolgschaft Georg Beselers zu einer Auffassung gelangt, zu der schon Windscheid den Weg geebnet hatte. Hatte Windscheid nur gelinde Zweifel geäußert, ob wirklich nur der Mensch Rechtsträger sein könne, so stellte Gierke nunmehr die direkte Behauptung auf, daß es außer dem Einzelmenschen auch noch andere Rechtsträger gebe. Er bestritt damit den Ausgangspunkt der Fiktionstheorie, daß nur der Mensch Person, d. h. Rechtsträger sein könne. Die bisherige Konsequenz, daß die juristischen Personen etwas Irreales seien, glaubte Gierke durch die Feststellung ersetzen zu können, daß „das Recht, indem es die organisierten Gemeinschaften als Personen behandelt, durchaus nicht in einen Gegensatz zur Wirklichkeit tritt, sondern der Wirklichkeit adäquaten Ausdruck verleiht"[75]. Diese Formulierung hat etwas außerordentlich Bestechendes, das sich aber sofort verflüchtigt, sobald man an Stelle des Wortes Person das bisher gebrauchte Synonym Mensch setzt. Es wird dann erkennbar, daß Gierke mit einem vollkommen neuen Personenbegriff arbeitet. Er glaubt diesen dadurch gewinnen zu können, daß er den Begriff der natürlichen und der juristischen „Person" unter den Oberbegriff des „Organismus" einordnet[76]. Danach eignet dem Personenverbande ebenso wie dem Einzelindividuum eine leiblich-geistige Lebenseinheit. Der Personenverband kann wie der Mensch wollen und das Gewollte in die Tat umsetzen. Die Fiktionstheorien hatten sich darauf beschränkt, die juristische Person eine fingierte Person oder eine Personifikation zu nennen. Gierke dagegen versucht nun,

---

75) Gierke, Das Wesen der menschlichen Verbände, S. 9.
76) a. a. O., S. 12.

diese Personifikation mit Leben zu erfüllen und sie im einzelnen durchzuführen.

Die innere Verwandtschaft der Lehre Otto v. Gierkes mit den vorausgegangenen Persönlichkeitstheorien aufzuzeigen, gestaltet sich nicht ganz einfach. Sie tritt bei flüchtiger Betrachtung fast kaum hervor. Dennoch ist sie vorhanden.

Gierke bezeichnet den Staat und die anderen Personenverbände als soziale Organismen. Er betont hierbei ausdrücklich: „Es wird verlangt, daß die Gesamtheit, so wie sie leibt und lebt, als Rechtssubjekt anerkannt würde. Sie soll nicht, um als Subjekt in das Recht einzutreten, vermöge einer Fiktion zu einem Einzelwesen umgestaltet und so als etwas gedacht werden, was sie in Wirklichkeit nicht ist. Sie soll vielmehr auch hier als Gemeinwesen begriffen werden, als das sie sich in der realen Welt offenbart". Im Anschluß an diese Sätze fragt Helfritz: „Wo bleibt hier die unsichtbare Staatsperson, die die Wurzel alles Uebels im Staate des individualistischen Zeitalters gewesen sein soll?"[77]). Wir wollen versuchen, auf diese Frage eine Antwort zu finden.

Gierke will zunächst nur Erscheinungen, an denen er gemeinsame Merkmale entdeckt, einem Gattungsbegriff unterordnen[78]). Diese Erscheinungen sind der Mensch und der Personenverband. Sie werden unter den gemeinsamen Gattungsbegriff des Organismus gebracht. Es fragt sich nun, ob diese Subsumtion gelingen kann. Gierke selbst sagt: „Da aber der Begriff des Organismus von dem einzelnen Lebewesen abstrahiert ist, sieht die Theorie sich genötigt, den gesellschaftlichen mit dem Einzelorganismus zu vergleichen"[79]). Gierke selbst spricht es aus, daß es sich im Grunde lediglich um einen Vergleich handelt. Zwischen der Einzelperson und der Gesamtperson kann es immer nur eine Aehnlichkeit, niemals aber eine Gleichheit geben. Gierke behauptet auch garnicht, daß eine solche Gleichartigkeit bestehe. Er betont, daß seine Gesamtperson „als ein soziales Gebilde sich im innersten Wesen von einem bloß natürlichen Wesen unterscheidet, denn seine Bestandteile sind selbst Personen". Er fügt hinzu: „Allein wir betrachten das soziale Ganze gleich dem Einzelorganismus als ein Lebendiges und ordnen die Gemeinwesen gleich dem Einzelorganismus dem Gattungsbegriff des Lebewesens unter"[80]).

Danach scheint die Gesamtperson doch nur ein betrachtetes Lebendiges zu sein, das seine Existenz ausschließlich der menschlichen Vorstellungskraft verdankt. Wer in den Personenverbänden organische Vorgänge des menschlichen Lebens wieder erkennen will, vergleicht oder umschreibt bildhaft. Gleichzeitig aber betritt er einen Weg, der auf die Fiktion zurückführt.

Die von Menschen entlehnten Ausdrücke können zwar dies oder jenes an der Korporation verdeutlichen, aber erklären können sie nichts. Zur Abgrenzung des neuen Personenbegriffes sind sie noch weniger geeignet, weil sie in ihrer ursprünglichen Bedeutung nur die natürliche Per-

---

77) Vgl. RVBl. 1935, S. 488.
78) Gierke, Das Wesen der menschlichen Verbände, S. 12.
79) a. a. O., S. 13.
80) a. a. O., S. 16.

son betreffen. Wird aber ein neuer Körperbegriff gebildet, der über den des Menschen hinausgeht, so wird kein Fortschritt erzielt, wenn behauptet wird, der neue Personenbegriff sei auf solche Gebilde anzuwenden, die einen solchen Körper in weiterem Sinne besäßen.

Darüberhinaus geht auch Gierke von der ethischen Persönlichkeit aus[81]). Seiner Auffassung nach könne das objektive Recht kraft seiner formellen Allmacht an sich beliebige Dinge, jedoch mit Aussicht auf Erfolg nur Träger von freiem Willen zu Persönlichkeiten, d. h. Rechtsträgern stempeln. „Unserem heutigen Bewußtsein erscheinen ausschließlich Menschen als zu Rechtssubjekten geeignete Willensträger“[82]). „Die Menschen können entweder als einzelne oder als Verbände das Recht der Persönlichkeit haben“[83]).

Nach Gierke kann sonach nur Rechtsträger sein, was einen Willen hat. Sollen die Personenverbände Rechtssubjekte sein, so müssen auch sie einen Willen haben. Um ihnen diesen Willen zuschreiben zu können, macht Gierke sie zu Organismen besonderer Art. Richtig ist, daß Personenverbände, insbesondere auch unsere heutigen nationalsozialistischen Gemeinschaften einen Willen, einen Gemeinwillen, haben können. Was Gierke aber übersehen hatte, war die Tatsache, daß dieser Gemeinwille ganz anderer Art ist, als der Individualwille des Einzelmenschen, den Gierke den Personenverbänden unterschieben wollte.

So müssen wir feststellen, daß Gierke aus einer bestimmten Situation heraus formulierte, die für uns heute nicht mehr zutrifft. Was Gierke unserer Zeit wieder näher bringt, war seine Erkenntnis, daß die Scheidung, die die romanistische Theorie zwischen der Korporation und ihren Mitgliedern machte, verfehlt war. Er ist es gewesen, der immer wieder gegen die Auffassung zu Felde zog, die in der Staatslehre Volk und Staat auseinanderriß, die den Staat außer und über das Volk stellte. Immer wieder hat er betont, daß das im Staat geeinte Volk nicht der Fähigkeit entbehren könne, Träger von Rechten und Verbindlichkeiten zu sein. Für ihn war das Volk als Staat notwendig Rechtssubjekt. Er stand, wie wir heute, mit schärfster Ablehnung einer Auffassung gegenüber, wie sie z. B. L i e r m a n n darlegt, wenn er sagt: „Volk und Staat sind zwei verschiedene Dinge: der Staat, das seelenlose gedankliche Gebilde, konstruiert aus den drei Elementen, Staatsvolk, Staatsgewalt und Staatsgebiet. Volk: die lebendige Wechselwirkung unter Millionen . . .“[84]).

Mögen wir somit in dem zu erreichenden Ziele mit Gierke weitgehend übereinstimmen, so muß doch der Weg hierzu heute für uns ein anderer sein.

Die heutigen Versuche, auf Gierkes Lehre zurückzugreifen, sind noch in einem anderen Umstande begründet.

---

81) Wie überhaupt das Recht nach ihm lediglich der Abgrenzung von Persönlichkeitssphären dient. Das Recht ist ihm „Normierung von Willenssphären“ (Vgl. Recht und Sittlichkeit, Logos Bd. 6, 1916/17, S. 227.)
82) Gierke, Deutsches Privatrecht, I. S. 265.
83) a. a. O., S. 267.
84) Liermann, Das deutsche Volk als Rechtsbegriff im Reichsstaatsrecht der Gegenwart, S. 75.

Die Lehre über den Begriff der juristischen Person ist an sich streng zu unterscheiden von der Lehre vom menschlichen Verband. Nun wird aber bei Gierke beides untrennbar mit einander verknüpft. In seiner Polemik gegen van Krieken sagt Gierke selbst: „Ahnt er (van Krieken) denn gar nicht, daß die gesamte organische Theorie in ihrem juristischen Teil nichts anderes als ein großartiger Versuch ist, die Persönlichkeit des Staates zu erklären und zu konstruieren?“[85]). Auf den nicht-juristischen Teil der Lehre Gierkes greift man heute zurück, wenn man erklärt, daß unsere heutige Auffassung vom Staate eine „organische“ i. S. Gierkes sei. So meint Helfritz: „Ich glaube kaum, daß die Volksgemeinschaft des Dritten Reiches in ihrer engen Verbundenheit klassischer zum Ausdruck gebracht werden kann, als in diesem Bilde des Organismus“[86]). Gierke selbst bemerkt zur Lehre vom Organismus folgendes: „Man verwandte den vom Begriff Lebewesen abstrahierten Begriff des „Organismus“. Dem Begriff des Organismus unterstellt man auch den Staat (als das höchste und umfassendste Gemeinwesen), bei dem ja alle jene Merkmale in gleicher Weise zutreffen“[87]).

Diese Lehre Gierkes vom Staate als Organismus endet letztlich in einem rein seinsgemäßen Naturalismus, in einer rein existenziellen Realität. Gierkes organischer Staat wächst und entwickelt sich wie ein biologischer Organismus nach notwendigen Naturgesetzen. Die neue Staat- und Volkwerdung vollzieht sich aber, wie wir bereits oben erkannt haben, nach ganz anderen Gesetzen. Gierke war noch nicht so weit, den Staat als Volk in Gemeinschaft auffassen zu können. Er formuliert aus einer anderen Welt als wir. Wer heute auf ihn zurückgeht, wird früher oder später erkennen müssen, daß die staatliche Gegenwart sich nicht deuten läßt mit den Mitteln, die uns Gierke hinterließ.

Auf der einen Seite hielt Gierke an der Grundvorstellung vom Staate als einer Person fest. Er wollte nur die seit der Fiktionstheorie bestehende Auffassung der juristischen Person blutvoller und verständlicher machen. Seine Polemik wandte sich in erster Linie gegen den übertriebenen Formalismus, der mit der Konstruktion des Staates als juristischer Person getrieben wurde, insbesondere gegen die Schüler Gerbers, gegen Seydel und van Krieken. Auf der anderen Seite war das Volk als Gemeinschaft seiner Lehre fremd.

Der bisher gegebene Ueberblick über die geschichtliche Entwicklung der juristischen Person bis zu Otto von Gierke hat uns gezeigt, daß ein Zurückgehen auf ihn die neue Rechtslage kaum zu fördern vermag.

Zu einem ähnlichen, wenn auch in der Ablehnung ungleich schärferen Ergebnis gelangt auch Reinhard Höhn in seiner neuesten Schrift: „Otto v. Gierkes Staatslehre und unsere Zeit“. Höhns Untersuchungen gipfeln in der Feststellung, daß Gierke nicht wie wir vom Volke, sondern vom

---

85) Gierke, Die Grundbegriffe des Staatsrechtes, S. 80.
86) Vgl. Archiv f. Rechts- u. Sozialphilosophie, Bd. 14, S. 85.
87) Gierke, a. a. O., S. 73.
88) Höhn, Otto v. Gierkes Staatslehre und unsere Zeit, zugleich eine Auseinandersetzung mit dem Rechtssystem des 19. Jahrhunderts, S. 152.

Staate ausgehe[88]). Auf diesen heute überwundenen Ausgangspunkt führt er die Auffassung Gierkes vom Staate als einer abstrakten juristischen Persönlichkeit zurück. Sein Organismusbegriff müsse uns heute ebenso fremd bleiben[89]), wie sein Begriff des Rechts, das er als „Normensystem auffaßt, in dem die einzelnen als Mittelpunkte in der Willenssphäre der Gesamtperson als Einheit des Gesamtwillens gegenübertreten“[90]).

2. Der Begriff des Rechtssubjektes.

Die Erkenntnis, daß die „Realität“ der juristischen Person als eines dem Menschen gleichgestellten Gebildes, wo man sie auch suchen mag, nichts als ein Phantom bleibt, hat in der Folge eine noch stärkere Verschachtelung der Theorie gebracht. Auf sie braucht an dieser Stelle nicht mehr näher eingegangen zu werden. Kurz erwähnt zu werden verdient in diesem Zusammenhang vielleicht doch noch die Lehre H. Wolffs[91]). Für Wolff ist die Staatsperson ein durch das Völkerrecht einerseits und durch die allgemeine Rechtsordnung andererseits begründetes konstruktiv annehmbares Zurechnungsobjekt. Auf dieser Theorie baut Wolff die Begründung der Personifikation des Staates auf. Dabei werden alle jene Auffassungen abgelehnt, die versuchen, den Nachweis der überpersönlichen Struktur der Gemeinschaft von Volk und Staat zu erbringen. Wolff läßt auch hier nur das Individuum und seinen individual-psychischen Willen als wirklich gelten. Alle Gemeinschaft vermag er nur als rechtssatzmäßige Zusammenfassung von Individuen, nicht aber als überpersönliches Ganzes zu begreifen. Wolff zeigt sich noch zu sehr dem individualistischen Denken einer heute zurückliegenden Geistesrichtung verhaftet, als daß man auf der von ihm geschaffenen Grundlage die wesentlichen Probleme des neuen Staates erschließen könnte.

So können wir uns der Erkenntnis nicht verschließen, daß die Auffassung von der juristischen Person besser: der Rechtsfähigkeit von Personenverbänden, insbesondere des Staates, völlig neu gestaltet werden muß, soll die Gedankenwelt um Führer und Gemeinschaft in juristischer Hinsicht nicht bloße Theorie bleiben.

Es war bisher selbstverständlich gewesen, daß nur der zur Welt geborene Mensch rechtsfähig ist. Das BGB. hat die Rechtsfähigkeit des Menschen als einen der wesentlichsten Programmpunkte an die Spitze gestellt. Diese Bestimmung verlieh einer Weltanschauung Ausdruck, welche die Rechtsfähigkeit des Menschen mit der Front nach rückwärts gegen einen Zustand der Leibeigenschaft verteidigte. Sie verankerte die Eigenständigkeit des Individuums als eines souveränen Herrschers in der Rechtssphäre. In diesem Begriff der Rechtsfähigkeit siegte die gedankliche Abstraktion. Indem der Mensch und zwar jeder Mensch als rechtsfähig erklärt wurde, wurde die unendliche Vielfalt des Lebens ignoriert. Heute gilt es, die Abkehr von dieser lebensfremden Abstraktion zu vollziehen und zu einer

89) a. a. O., S. 153.
90) a. a. O., S. 154.
91) Vgl. Wolff, Organschaft und juristische Person, Berlin, 1933.

lebensgesetzlichen Ordnung vorzudringen. Dieses vermag aber nur eine gliedernde, konkrete Jurisprudenz.

Auch für die Mehrzahl unserer Theorien von der juristischen Person gibt es keine qualitativen Unterschiede der Rechtsfähigkeit. Da alles in der gleichen Weise rechtsfähig sein muß, hat man sich eine einzige Schablone der Rechtsfähigkeit gezimmert, mit der man die Vielgestaltigkeit des Lebens heute nicht mehr sinngemäß zu deuten vermag. Jede Erscheinung des Rechtslebens mußte auf den einen Fall zurückgeführt werden. Man fingierte den Menschen, man konstruierte schließlich einen Gesamtmenschen, nur um einen Menschen als Rechtsträger zu gewinnen. Der schwere Fehler der herrschenden Lehre ist der, daß sie die natürliche und die „juristische" Person unter allen Umständen auf eine Stufe nebeneinander stellen will und sie deshalb dem verfehlten Oberbegriff der „Person" unterordnet.

Heute geht es darum, den Begriff der Rechtsfähigkeit zu vermitteln und zu gliedern. Wir müssen von der Gleichheit zu sinnvoller Ungleichheit gelangen. Einen allgemeinen Begriff der Rechtsfähigkeit vermögen wir heute nicht mehr anzuerkennen. Der Begriff der Rechtsfähigkeit muß aus der lebendigen Gemeinschaft heraus bestimmt werden. Erkennen wir, daß es diese angeblich konstante Größe der Rechtsfähigkeit nicht mehr gibt, ersetzen wir auf der anderen Seite individualistisches durch gemeinschaftsmäßiges Denken, so kann uns auch die „juristische Person" keine Schwierigkeiten mehr bereiten.

Es muß also im Rechte der Personenverbände der Begriff der Rechtsfähigkeit seiner abstrakten und künstlichen Natur entkleidet werden. Auch hier muß der Gemeinschaftsgedanke durch konkrete Maßstäbe zu einem lebendigen, gemeinschaftsgebundenen und deshalb nicht schrankenlosen Begriff führen. Wenn irgendeines, dann beweist das Problem der „juristischen Person" die Unzulänglichkeit der abstrakten Logik.

Will man aber von einem Begriff der Rechtsfähigkeit ausgehen, der nicht das Einzelindividuum zum Ausgangspunkt nimmt, so muß man darlegen, was denn Rechtsfähigkeit in diesem neuen Sinne sein soll.

Diese Frage setzt zunächst die andere voraus, was unter Recht überhaupt verstanden werden soll. Recht ist nach nationalsozialistischer Auffassung nicht mehr Mittel zur Verwirklichung der von niemanden anzutastenden Rechtsmacht des einzelnen. An die Stelle des individualistischen Interessenschutzes ist der Dienst an der Gemeinschaft getreten[92]). Damit wird der bisherige Grundcharakter des Rechts mit einem Schlage geändert. Auch das einzelne Recht wird, wie die gesamte Rechtsordnung, ein Mittel zum Zweck. Es empfängt seine rechtfertigende Grundlage nicht mehr aus sich, sondern aus dem Gemeinschaftsgedanken heraus. Die inhaltliche Ausrichtung der subjektiven Rechte nach den Erfordernissen des Gemeinschaftsgedankens wird einen verschiedenen Umfang annehmen, je nach der Bedeutung des Rechts und des Rechtsobjektes für die Gemeinschaft. Daraus folgt, daß der Wille als eine ethische Kategorie für uns mit dem Rechte

---

92) Vgl. Frank, Deut. R. 1934, S. 232: „Unser Recht soll der Allgemeinheit dienen und nicht dem Individuum . . ."

nichts mehr zu tun hat. Damit verliert jede Argumentation ihren Sinn, die davon ausgeht, daß alles Recht um der sittlichen Freiheit des Menschen vorhanden sei und daß deshalb der ursprüngliche Begriff des Rechtsträgers mit dem des Individuums zusammenfalle.

Wenn wir auch heute noch davon ausgehen, daß das Recht eine Willensmacht darstellt, so ergibt sich daraus noch kein psychologisches Begriffsmerkmal für das Rechtssubjekt. Deshalb braucht das Recht keine Beziehung zum Willen im psychologischen Sinne zu haben. Wer eine solche Beziehung behauptet, macht es wiederum zu einer individualistischen Kategorie, was es aber nach unserer Darlegung nicht mehr sein kann.

Wollen und Handeln im Rechtssinne ist etwas anderes, als Wollen und Handeln im seelenkundlichen Sinne. Auch die Gemeinschaft kann Wollen und Handeln. Bei diesem Gesamtwillen handelt es sich allerdings nicht um eine Willenseinheit im seelenkundlichen Sinne, sondern um einen rechtlich zur Einheit organisierten Gemeinwillen, der aus dem rechtlich geregelten Zusammenwirken der Einzelwillen der Volksgenossen entsteht[93]). Rechtliches Wollen- und Handelnkönnen der Gemeinschaft ist nicht die Ausnahme von der Regel, auch kein Analogon des psychologischen Wollens und Handelns, worauf die Lehre G i e r k e s, wie wir sahen, hinauslief. Das rechtliche Wollen und Handeln ist vielmehr der Oberbegriff, unter den das gemeinsame Wollen und Handeln mehrerer nicht anders zu subsumieren ist, als das Wollen und Handeln des Einzelmenschen. Da somit das Rechtssubjekt keineswegs eine individuelle Persönlichkeit zu sein braucht, ist der Persönlichkeitsbegriff in der Lehre vom Rechtssubjekt überhaupt vermeidbar. Wir haben uns nun zu fragen, wer nach dem Ausgeführten denn Rechtssubjekt sein kann.

Rechtssubjekt sein heißt u. E. die Fähigkeit besitzen, in bestimmt gearteten rechtlichen Beziehungen zu stehen. Was den Inhalt eines Rechts ausüben kann, kann auch Rechtssubjekt sein. Also folgerichtig auch eine Mehrheit von Menschen. Daß die Rechtsfähigkeit des einzelnen und die einer Personengesamtheit keine unterschiedslose, z. B. schon dem Umfange und der zeitlichen Begrenzung noch eine verschiedene ist, ist eine Konsequenz, die wir ruhig ziehen dürfen. Einen A l l g e m e i n b e g r i f f der Rechtsfähigkeit vermögen wir heute, wie schon betont, nicht mehr anzuerkennen[94]). An Stelle der Gleichheit setzen wir auch hier die der konkreten Situation angepaßte sinnvolle Ungleichheit. Der Begriff der Rechtsfähigkeit wird gegliedert, sodaß eine Stufenfolge entsteht von der Einzelpersönlichkeit zur Personengesamtheit. Man darf heute nicht mehr soweit dem abstrakten Denken verfallen und verlangen, daß die natürliche Person und die Personengesamtheit auch in allem demselben Recht unterworfen sein müßten, wenn sie beide Rechtssubjekt sein sollen. Eine Systematik, die unter allen Umständen nur gleiches mit gleichem in eine Kategorie bringen will, ist für uns heute wertlos.

---

93) Vgl. Merk, Der Staatsgedanke im Dritten Reich, S. 19.
94) Vgl. hierzu C. S c h m i t t, Deut. R., 1934, S. 225, der sich gegen „eine bestimmte normativistische Methode" wendet, die „die a l l g e m e i n e Regel von der konkreten Situation loslöst" und „den Juristen anweist, sich in einem artifizierten Gerüst von Allgemeinbegriffen zu bewegen".

Nach der bisherigen Auffassung ist der Personenverband als juristische Person trotz der Mehrheit seiner Mitglieder eine Person und keine Personenmehrheit. Es gibt kein gemeinschaftliches Eigentum der Mitglieder, sondern nur ein Alleineigentum der juristischen Person. Sie ist Alleinschuldnerin der Verbandsverbindlichkeiten. Schon Hölder hat sich in bezug auf die juristische Person des Staates gegen diese Auffassung mit der Bemerkung gewandt: „Kein unbefangener Laie zweifelt daran, daß sowohl an dem Eigentum des Staates wie an den Schulden des Staates ihm ein Anteil zukommt“[95]). Betrachten wir den rechtsfähigen Personenverband als das, was er ist, als Personenverband und nicht als mystische Gesamtperson, als Fiktion, Personifikation oder künstlichen Rechtsorganismus im Sinne Gierkes, so erkennen wir, daß es keine Rechte des Verbandes gibt, die nicht Rechte seiner Mitglieder wären. Existiert der Personenverband nur in seinen Mitgliedern, so kann die Mitgliedschaft auch nicht mehr als ein Recht gegenüber der Persönlichkeit des Verbandes angesehen, sondern muß als ein Recht des einzelnen Mitgliedes gegenüber den anderen Mitgliedern aufgefaßt werden. Nicht anders verhält es sich mit der Parteifähigkeit. Wenn das einzelne Mitglied einen Prozeß gegen den Verband führt, so bedeutet dies nach unserer Auffassung kein Rechtsverhältnis zwischen ihm und der Persönlichkeit des Verbandes, sondern zwischen ihm und den anderen Mitgliedern der Gemeinschaft. Das positive Recht bietet bereits in einer älteren Bestimmung, in § 124 HGB., ein Beispiel für diese Auffassung, Die offene Handelsgesellschaft ist keine juristische Person im Sinne der herrschenden Lehre. Dennoch kann sie vor Gericht klagen und verklagt werden. Dies gilt nicht nur Dritten, sondern auch dem einzelnen Sozius gegenüber. Aehnlich liegt es beim nichtrechtfähigen Verein. (ZPO. § 50 Abs. 2). Was das geltende Recht für den nichtrechtsfähigen Verein möglich hält, muß für die mit Kontinuität ausgestattete Gemeinschaft für beide Parteirollen möglich sein. Bei einer Gemeinschaft, die Beiträge erhebt, steht das Recht, den versprochenen Beitrag zu fordern, allen Genossen, mit Ausnahme des Verpflichteten zu. Stellen wir uns die den Inhalt des Rechts bildende Macht als eine gemeinsame vor, so können wir von einem Recht der Gemeinschaft, wie sie leibt und lebt, sprechen.

Wer die soeben ausgeführten Gedankengänge billigt, wird — auf dem Gebiete des Privatrechts — die bisher aufrechterhaltene Trennung zwischen Gesamthand, nichtrechtsfähigem Verein und dem durch Eintragung rechtsfähig gewordenen zu überwinden suchen[96]).

Für die Rechtsfähigkeit der nationalsozialistischen Gemeinschaft, deren Wesen wir zu Beginn unserer Ausführungen gekennzeichnet haben, ergibt sich danach folgendes:

Um die nationalsozialistische Gemeinschaft, die weder Fiktion, noch Personifikation, sondern Wirklichkeit ist, als Rechtssubjekt auftreten zu lassen, bedarf es nicht der Konstruktion als einer abstrakten Persönlichkeit,

---

95) Hölder, Natürliche und juristische Personen, S. 181.
96) Vgl. hierzu Siebert, Deut. R., 1936, S. 82.

die den Einzelgenossen antithetisch gegenübertritt. Sie kann rechtskräftig sein, nicht etwa weil sie Verbandsperson ist, sondern weil sie Personenverband und zwar der stärkste, überhaupt denkbare menschliche Verband, nämlich geführte nationalsozialistische Gemeinschaft ist. Zutreffend führt Giese[97]) aus, daß es sich beispielsweise in den Fällen des Reichsnährstandes, der Deutschen Jägerschaft, der Reichskulturkammer, der Akademie für deutsches Recht um große und starke, *führermäßig geleitete Gemeinschaften* handele, die schon als *solche auch für das Rechtsleben geschlossene Einheiten* bilden und diese Eigenschaft nicht erst der Verleihung von Körperschaftsrechten zu verdanken haben.

Der nationalsozialistischen Gemeinschaft eignet begriffsnotwendig eine geschlossene Einheit, die auch für das Handeln und Wollen auf *rechtlichem* Gebiet ausreichend erscheint[98]). Ihre Ausstattung mit der Natur eine Körperschaft ist u. E. deshalb nicht nur an sich schon dogmatisch falsch, sondern darüberhinaus auch überflüssig. Die geführte nationalsozialistische Gemeinschaft besitzt gewissermaßen eine latente Rechtsfähigkeit, die im Einzelfalle nur noch der Anerkennung, besser der Bestätigung, durch den Gesetzgeber bedarf. Diese Bestätigung ist u. E. notwendig. In bezug auf sie wird auch die Rechtsfähigkeit der geführten Gemeinschaft für die Zukunft ausschließlich eine Frage des positiven Rechts sein.

Besitzt die Gemeinschaft Kontinuität, so wird sie einen besonderen Apparat, eine besondere Organisation schaffen, die ihr im wesentlichen dazu dient, geschäftsfähig zu sein. Für die Rechtsfähigkeit ist das Vorhandensein einer derartigen Organisation nicht ausschlaggebend.

Die Rechtsfähigkeit der geführten Gemeinschaft ist eine von der des Einzelgenossen verschiedene. Dieser Unterschied ist gerechtfertigt, weil er konkretem Denken entspricht und somit sinnvoll erscheint. Das Prinzip der *formalen* Rechtsgleichheit ist auch hier aufgehoben. An seine Stelle tritt das der *gegliederten* Rechtsgleichheit. Die abstrakte Persönlichkeit der Korporation ist — auch in ihrer verbrämten Form als „reale Verbandspersönlichkeit" — vernichtet. Sie wird ersetzt durch die geführte Gemeinschaft als Trägerin konkreter Ordnungen. Carl *Schmitt* sieht die charakteristische Wendung des neuen deutschen Rechtsdenkens in der Abkehr vom normativistischen Denken zum *Ordnungsdenken*. Unter *konkreter Ordnung* wird hierbei nicht eine überzeitliche oder übervölkische Gesetzlichkeit, aber auch nicht eine bloße empirische Regelmäßigkeit

97) Giese, Rhein-Main. Wirtsch. Ztg., 1936, S. 224.

98) In diesem Zusammenhang schlagen wir vor, an Stelle von Rechtssubjekt die Begriffsbezeichnung Rechtswesen zu setzen. Es kommt darin zum Ausdruck, daß die rechtsfähige Gemeinschaft etwas Lebendiges ist, ohne daß die individualistische Personenvorstellung sich dabei wiederum einschleicht. An sich könnte man die Begriffsbezeichnung Rechtssubjekt beibehalten, sofern man sich nur darüber im Klaren ist, daß darunter etwas anderes verstanden wird, als unter „Rechtsperson". In bezug auf den nationalsozialistischen Staat bemerkt *Schweinichen*, Archiv f. Rechts- und Sozialphilosophie, 1936, S. 520, sehr fein, daß der Staat zwar *Rechtssubjekt*, aber nicht *Rechtsperson* sei. Auf der Verkennung dieses Unterschiedes beruhe auch der mißglückte Versuch *Merks* (Der Staatsgedanke im Dritten Reich), die Staatslehre Reinhard *Höhns* zu widerlegen.

verstanden, sondern unter konkreter Ordnung ist die Form und Gestalt zu verstehen, die sich die Gemeinschaft in ihrem Dasein selbst gibt[99]).

In bezug auf die Verwirklichung der oben entwickelten Gedankengänge ist die NSDAP. für ihre vermögensrechtlichen Angelegenheiten bereits beispielgebend vorangegangen.

Die erste Ausführungsbestimmung über die Verordnung zur Durchführung des Gesetzes zur Sicherung der Einheit von Volk und Staat vom 29. April 1935 geht nicht mehr von dem überkommenen Begriff der juristischen Person aus, sondern bezeichnet die NSDAP. in § 1 vermögensrechtlich als Gesamtgemeinschaft. Auch § 17 geht von demselben Gesichtspunkt aus, wenn er bestimmt:

„Die angeschlossenen Verbände sind nationalsozialistische Gemeinschaften, die eigenes Vermögen besitzen“.

Die gesamte Vermögensverwaltung der Partei ist somit nach dem Gemeinschaftsprinzip aufgebaut. Die abstrakte Persönlichkeit der Korporation ist beseitigt. Die Partei hat als konkrete nationalsozialistische Gemeinschaft eigenes Vermögen. Hat sie aber Vermögen, so ist sie schlechthin rechtsfähig[100]).

Ferner hat der Reichsschatzmeister in seiner Beitragsordnung vom 29. Oktober 1935 in Ziff. V, Absatz 1, folgende grundlegende Bestimmung getroffen:

„Die Zahlung des Mitgliedsbeitrages ist eine Leistung, die dem einzelnen Parteigenossen gegenüber der Gemeinschaft der Partei obliegt“.

Der Reichsschatzmeister selbst ist der vom Führer bestellte oberste Treuhänder einer konkreten Gemeinschaft für alle ihre vermögensrechtlichen Angelegenheiten. In dieser Hinsicht obliegt ihm auch die Vertretung der Gemeinschaft. Es ist offensichtlich, daß er nicht als Kassenwart einer Körperschaft des öffentlichen Rechts auftritt.

Um juristisch darzulegen, daß die nationalsozialistische Gemeinschaft Vermögen hat, also Rechtsfähigkeit besitzt, ist es nicht mehr erforderlich, über ihr eine abstrakte Persönlichkeit zu errichten, der das Vermögen zugeschrieben wird. Die Gemeinschaft hat vielmehr ihr eigenes Vermögen, das durch die hierzu bestimmten Amtswalter treuhänderisch und selbstverantwortlich verwaltet wird.

Die Lehre von der juristischen Person der Korporation und ihrer scharfen Trennung von der Existenz der Mitglieder ist hier bereits überwunden. Die Mitgliedschaft ist ein Recht des Einzelgenossen gegenüber der Gemeinschaft der übrigen, nicht mehr ein Recht gegenüber der Persönlichkeit der Korporation. Umgekehrt ist das Recht, den versprochenen Beitrag zu fordern, ein Recht der Gemeinschaft, kein Recht einer abstrakten Korporationspersönlichkeit mehr.

Die neue Dogmatik hat mit dieser Festlegung einen entscheidenden Schritt nach vorwärts getan.

---

99) Vgl. hierzu C. Schmitt, Deut. R., 1934, S. 225 ff.
100) Vgl. hierzu Wacke, D. J. Z. 1936. Sp. 101.

3. Das deutsche Volk als Rechtswesen in der Lebensform des Reiches.

Was für die Gemeinschaft der NSDAP. positivrechtlich bereits möglich ist, muß auch für die umfassendste nationalsozialistische Gemeinschaft, für das deutsche Volk, denkbar sein.

Auch die Gemeinschaft des deutschen Volkes in der Lebensform des Reiches kann nicht mehr korporativ gesehen werden, sondern muß in dieselbe Rechtsform gekleidet sein, soll diese Gemeinschaft nicht nur politisch, sondern auch rechtlich als solche gelten. Alles, was bisher über die Rechtsfähigkeit der konkreten nationalsozialistischen Gemeinschaften, insbesondere über die NSDAP. ausgeführt wurde, gilt in demselben Umfange für die Gemeinschaft des deutschen Volkes. Sie ist als Rechtswesen in demselben Sinne anzuerkennen. Sie ist Rechtswesen, aber nicht Rechtsperson.

Für die Vorstellung von der juristischen Persönlichkeit des Staates, die C. F. v. Gerber einst als den „Ausgangs- und Mittelpunkt des Staatsrechts“ bezeichnete[101]), ist somit in unserer neuen staatsrechtlichen Dogmatik kein Raum mehr. Die geführte Gemeinschaft des deutschen Volkes ist mit dieser Vorstellung nicht vereinbar. Ist aber auch auf der einen Seite die Vorstellung der Staatspersönlichkeit zerstört, so bleibt doch auf der anderen Seite die Rechtsfähigkeit des deutschen Volkes als Rechtswesen in der Lebensform des Reiches gewahrt.

So können wir einer Auffassung auch nicht mehr zustimmen, wie sie Merk noch neuerdings zum Ausdruck bringt, wenn er erklärt: „Ein juristisches Gebilde, wie es der Staat ist, kann allerdings als unsichtbares Gebilde . . . nicht geführt werden“[102]). Dieser Schluß mag von Merks Standpunkt folgerichtig sein. Sein Ausgangspunkt ist jedoch verfehlt. Für uns ist das Reich kein „unsichtbares Gebilde“ mehr, sondern geführte Volksgemeinschaft.

Auch Koellreutter vermögen wir in dieser Hinsicht nicht mehr zu folgen. Es steht nunmehr fest, daß er — was Held[103]) noch in Zweifel gezogen hatte — an der bisherigen Auffassung von der juristischen Persönlichkeit des Staates festhält. Er verteidigt diesen Begriff unter ausdrücklicher Betonung gegen Höhn. Koellreutter glaubt, daß dieser Begriff nicht entbehrt werden könne, weil er auch im Auslande verbreitet sei und „weil die außenpolitische Bedeutung von juristischen Begriffen, die in der ganzen Staatenwelt Gültigkeit haben, gerade auch für die Rechtsform des Staates beachtet werden müssen“[104]). Diese Argumentation Koellreutters ist für uns alles andere als überzeugend. Im Dritten Reiche können gewisse staatsrechtliche Begriffe, die für uns jeden Sinn verloren haben, nicht deshalb aufrecht erhalten werden, weil sie in der übrigen

---

101) v. Gerber, Grundzüge eines Systems des deutschen Staatsrechts, 1865, S. 3.
102) Merk, Der Staatsgedanke im Dritten Reich, S. 29.
103) Held, Volk, Recht und Staat . . ., S. 14 ff.
104) Koellreutter, Deutsches Verfassungsrecht, S. 42.

Staatenwelt noch Gültigkeit besitzen. Außerdeutsche Beispiele haben für uns heute ihre Maßgeblichkeit verloren.

4. Die rechtliche Stellung des Führers.

Wenn wir das Reich als Rechtswesen auffassen, das nicht mehr juristische Person ist, so bleibt noch die Frage offen, wer den juristisch bedeutsamen Willen der im Reich geeinten Volksgemeinschaft äußert. Hier muß vor allem die Auffassung zurückgewiesen werden, daß dies der Führer als oberstes „Staatsorgan" sei.

Bisher knüpfte der Begriff des Organs an die Vorstellung von der Persönlichkeit des Staates an. Auch bei Gierke ist dies der Fall. Der Gierkeschen Lehre vom organschaftlichen Handeln liegt die oben erörterte Auffassung des Staates als einer realen Verbandspersönlichkeit zugrunde. Gierke suchte, wie bereits hervorgehoben, „die unsichtbare Einheit in der Vielheit"[105]) und gebrauchte den Organbegriff für bestimmte Funktionen des Ganzen. Ebensowenig, wie an anderer Stelle seine Lehre von der Verbandsperson, vermag uns hier seine Lehre vom organschaftlichen Handeln weiterzuhelfen. Helfritz bemerkt in diesem Zusammenhang: „Es handelt sich (bei dem Gierkeschen Organbegriff) nicht um eine willkürliche Rechtskonstruktion, sondern um einen Ausfluß des Gedankens der Gesamtpersönlichkeit"[106]). Das ist richtig. Aber gerade deshalb erscheint dieser Organbegriff für uns nicht verwertbar. Die nationalsozialistische Gemeinschaft des deutschen Volkes ist nun einmal nicht die Gierkesche Abstraktion, zu deren Realisierung Organe tätig werden müssen, für die nationalsozialistische Prinzipien wie Artgleichheit usw. begrifflich von keinerlei Bedeutung sein können. Wir brauchen die Gierkesche Organvorstellung nicht mehr, um von der Auffassung loszukommen, daß der einzelne für eine ihm antithetisch gegenübergestellte Staatsperson handelte. Sie mag berechtigt gewesen sein zu einer Zeit, in der die altgermanische Genossenschaftsidee der individualistischen Zersetzung zum Opfer gefallen war. Heute, da uns konkretes, gemeinschaftsmäßiges Denken wieder geläufig geworden ist, erscheint uns die Gierkesche Organvorstellung nicht mehr verwertbar. Was uns aber auch heute noch mit Gierke verbindet, ist seine Erkenntnis, daß diejenigen, die den Willen des Personenverbandes betätigen, keine Stellvertreter i. S. des römischen Rechts sein können, die außerhalb des Personenverbandes stehen, sondern daß es Glieder des Personenverbandes selbst sein müssen, die berufen sind, seinen Willen zu betätigen[107]).

Sehr deutlich zeigt sich bei Merk, daß der überkommene Organbegriff nicht in der Lage ist, die neue politische Situation rechtlich zu meistern. Merk erklärt, mit der Bezeichnung „Führer" könne in bezug auf Adolf Hitler „nur bestimmt werden das Organ des Staates, das die Staatsgewalt allein und in vollem Umfang auszuüben hat". Wenn dies im Gemeinschaftsgeist geschehe, so sei dies eine Tatsache, die „rechtlich nicht

105) Gierke, Die Grundbegriffe . . ., S. 73.
106) Vgl. Helfritz, RVBl., 1935, S. 489.
107) Vgl. Gierke, Genossenschaftstheorie, S. 625.

weiter faßbar ist“[108]. Was uns zugegebenermaßen als Wirklichkeit im staatlichen Leben täglich vor Augen tritt, muß nach Merk vom Juristen ignoriert werden, weil es rechtlich eben „nicht faßbar“ ist. Was aus den Ausführungen Merks mit erfreulicher Klarheit hervorgeht, ist die Tatsache, daß die politische Stellung des Führers rechtlich mit dem überkommenen Organbegriff nicht gemeistert werden kann. Was Merk bietet, ist infolgedessen keine Argumentation, sondern weiteher eine rechtswissenschaftliche Bankerotterklärung.

Man wird in diesem Zusammenhang nochmals auf neues Recht und zwar etwa auf das Gesetz zur Ordnung der nationalen Arbeit vom 20. Januar 1934 hinweisen müssen. Hier wird der Führer des Betriebes nicht als Organ aufgefaßt, sondern ausdrücklich als „Führer“ des Betriebs bezeichnet. Auch hier ist diese Begriffsbezeichnung, wie im Gesetz über das Staatsoberhaupt des deutschen Reiches und den Formeln des neuen politischen Eides, in eine gesetzliche Regelung eingegangen. Das Substrat dieses Rechtsbegriffes ist die von uns oben bereits erörterte politische Führerpersönlichkeit. Dieser Hinweis auf das Gesetz zur Ordnung der nationalen Arbeit erscheint uns nicht vielleicht deshalb verfehlt, weil die Betriebsgemeinschaft nicht rechtsfähig ist, sodaß man hier nur von einem Führer sprechen könne, wie man von einem Führer eines SA.-Sturmes oder eines Arbeitsdienstlagers spreche, die ja auch keine rechtsfähigen Gemeinschaften seien. Handele es sich aber um rechtsfähige Gemeinschaften, so so sei in bezug auf den Führer lediglich die Organvorstellung zutreffend[109]. Eine derartige Argumentation muß u. E. als verfehlt angesehen werden. Man setze nur den Fall, das positive Recht würde der Betriebsgemeinschaft Rechtsfähigkeit zuerkennen, besser gesagt, die ihr als nationalsozialistische Gemeinschaft innewohnende Fähigkeit, Rechtswesen zu sein, anerkennen, so glauben wir nicht, daß der Gesetzgeber hieraus die Folgerung ziehen würde, den Führer des Betriebes wieder in ein „verfassungsmäßiges Organ“ des Betriebes zurückzuverwandeln. Held meint beispielsweise: „Es ist nicht einzusehen, warum nicht von Organen gesprochen werden soll, wenn es sich um die Staatsorganisation, um den Staatsapparat handelt, also nicht um Volksgemeinschaft selbst als Staat“[110]. Hier wird die Bezeichnung „Organ“ nicht in bezug auf die Staatspersönlichkeit gebraucht, der Held ja auch ablehnend gegenübersteht, sondern in einem einfacheren, weniger problematischen Sinne. Als Organ in diesem Sinne wäre aber die rechtliche Stellung des Führers nur halb erfaßt, denn er leitet nicht nur einen Staatsapparat als Zweckinstrument, sondern er führt, was weit wesentlicher ist, ein ganzes Volk in Gemeinschaft. Auf diesem Wege würde man letztlich auch wieder bei einer Doppelstellung Adolf Hitlers enden, einem Ergebnis, das an der politischen Wirklichkeit vorbeigeht und das wir deshalb gerade vermeiden müssen.

---

108) Vgl. Merk, Der Staatsgedanke . . ., S. 30 ff.
109) So Merk in seiner Polemik gegen Höhn, Der Staatsgedanke im Dritten Reich, S. 29/30, Anm. 60.
110) Held, Volk, Recht und Staat . . ., S. 14.

So gelangen wir negativ zu der Feststellung, daß Adolf Hitler weder in diesem, noch in einem anderen Sinne als „Staatsorgan" aufgefaßt werden kann. Positiv müssen wir erkennen, daß er Amtsträger in einem ganz neuen Sinne ist. Er ist Amtsträger, der die Gemeinschaft, die er führt, nicht nur politisch, sondern auch rechtlich verkörpert. Wenn Adolf Hitler als „Führer des deutschen Volkes und Reiches", als der nach unserer Rechtsordnung für die Gemeinschaft des deutschen Volkes zum Handeln Berufene, kollektive Funktionen vollzieht, so handelt er weder für sich, noch für ein personifiziertes abstraktes Drittes als künstlich erdachten einheitlichen Zurechnungspunkt, sondern sein führermäßiges Handeln ist dem Handeln der hinter ihm stehenden Gemeinschaft des deutschen Volkes gleichzusetzen. Diese Vorstellung bereitet uns heute, in einem neuangebrochenen Gemeinschaftszeitalter, keine Schwierigkeiten mehr. Wir können heute auf Konstruktionen verzichten, an die angeblich schon bisher „kein Mensch im Ernst geglaubt hat", die aber „als rechtstechnisch unentbehrlich" bezeichnet wurden und es für individualistisches Denken in der Tat auch waren.

Der Führerbegriff ist zu einem echten staatsrechtlichen Inhaltsbegriff geworden. Er ist kein bloßer politischer Wesensbegriff mehr. Wenn wir von den wirklichen Erscheinungen des Staatslebens ausgehen und zu entsprechenden Begriffsbildungen aufsteigen wollen, müssen wir Adolf Hitler als das auffassen, was er in der politischen Wirklichkeit ist: als

Führer der deutschen Volksgemeinschaft.

Schlußbemerkung.

Die Grundsätze dieser Schrift werden als solche beansprucht, die unserer neuen Rechts- und Staatsauffassung zugrunde liegen, auch wenn sie nicht, oder besser gesagt, noch nicht mit dem positiven Recht in vollem Umfange übereinstimmen. Wer es unternimmt, in einer Zeit der Absetzung Prinzipien des neuen Rechtsdenkens in einer Auseinandersetzung mit überkommenen Rechtsformen darzustellen, kann nicht umhin, noch geltendes Recht, das er als prinzipwidrig und damit als dogmatisch unbrauchbar erkannt hat, außer Acht zu lassen.

Wer diese Auffassung nicht zu teilen vermag, muß sich darüber im Klaren sein, daß er sich andernfalls der Gefahr aussetzt, einen Zwischenzustand zu dogmatisieren. Eine solche Dogmatik ist aber in einer Zeit des Umbruchs wertlos, weil sie nicht weiterführt.

Wir glauben die bisherigen Ausführungen nicht besser beschließen zu können, als mit einem Worte Reinhard Höhns, der in diesem Zusammenhang am treffendsten formuliert, wenn er sagt:

„Darin aber liegt das Wesen wahrer Dogmatik, daß sie das, was in einer Zeit lebt, in Formen zu bringen versucht, die weiterweisen".

Verzeichnis des benutzten Schrifttums.

Allardt: Das deutsche Volk als Gemeinschaft, Berlin 1935.
Bernatzik: Kritische Studien über den Begriff der juristischen Person, Archiv f. öff. R., Bd. V, S. 278 ff.
Berthelemy: Traité élémentaire de droit administratif, 1923.
Binder: Das Problem der juristischen Persönlichkeit, Leipzig 1907; Der deutsche Volksstaat, Tübingen 1934.
Boehm: Körperschaft und Gemeinwesen, Leipzig 1920; Das eigenständige Volk, Göttingen 1932; Volkstheorie als politische Wissenschaft, Jena 1934.
Branca v.: Der Staatsgedanke des Dritten Reiches, München 1934.
Claus: Von Seele und Antlitz der Rassen und Völker, 1928.
Dernedde: Staatslehre als Wirklichkeitswissenschaft, J. W. 1934, S. 2514.
Dräger: Primat des Volkes?, Berlin 1935.
Forsthoff: Der totale Staat, Hamburg 1933.
Frank: Die Einwirkung des nationalsozialistischen Ideengutes auf das deutsche Rechtsleben, JW. 1934, S. 2289 ff.
Frick: Adolf Hitler, der Volksführer, NSBJ. 1936, S. 42 ff.; Der Neuaufbau des Reiches, Berlin 1934.
Fricker: Die Persönlichkeit des Staates, Zeitschrift f. d. ges. StW., Bd. 25, S. 29 ff.
Gerber, H.: Staatsrechtliche Grundlinien des neuen Reiches, Tübingen 1933; Auf dem Weg zum neuen Reich, Berlin 1934.
Gerber, C. F. v.: Grundzüge eines Systems des deutschen Staatsrechts, Leipzig 1865 u. 3 Aufl. 1880.
Gierke, v.: Das deutsche Genossenschaftsrecht, Berlin 1868; Deutsches Privatrecht, Leipzig, 1895; Das Wesen der menschlichen Verbände, Leipzig 1902; Die Grundbegriffe des Staatsrechts und die neuesten Staatsrechtstheorien, Tübingen, 1915; Recht und Sittlichkeit, Logos Bd. 6, 1916/17; Der germanische Staatsgedanke, Berl. 1919.
Giese: Neue Rechtsformen im Aufbau der gewerblichen Wirtschaft. Rhein-Main. Wirtsch.-Ztg., 1936, S. 223 ff.
Goebbels: Wesen und Gestalt des Nationalsozialismus, Berlin 1934.
Held: Volk, Recht und Staat im Lichte der deutschen Rechtserneuerung, Berlin 1935.
Helfritz: Otto v. Gierke und die neueste Lehre von der juristischen Staatsperson, RVBL. 1935, S. 485 ff.; Die juristische Staatsperson, Archiv f. Rechts- u. Sozialphilos., Bd. 24, S. 85 ff.
Heusler: Institutionen des deutschen Privatrechts, Leipzig 1885.
Hitler: Mein Kampf, München 1934.

Hold-Ferneck, v.: Der Staat als Uebermensch, Jena 1926.
Höhn: Das Wesen der Gemeinschaft, Berlin 1934; Die Wandlung im staatsrechtlichen Denken, Hamburg 1934; Rechtsgemeinschaft und Volksgemeinschaft, Hamburg 1935; Der individualistische Staatsbegriff und die juristische Staatsperson, Berlin 1935; Otto v. Gierkes Staatslehre und unsere Zeit, zugleich eine Auseinandersetzung mit dem Rechtssystem des 20. Jahrhunderts, Hamburg, 1936; dazu die nachfolgenden Aufsätze: Gemeinschaft als Rechtsprinzip, Deut. R. 1934, S. 301 ff.; Der Staat als Rechtsbegriff, Deut. R. 1934, S. 324 ff.; Der Führerbegriff im Staatsrecht, Deut. R. 1935, S. 296 ff.; Rechtsgemeinschaft oder konkrete Gemeinschaft, Deut. R. 1935, S. 233 ff.; Staat und Partei, Deut. R. 1935, S. 474 ff.; Führer oder Staatsperson, DJZ. 1935, S. 65 ff.; Die Wandlung in der Soziologie, Süddeut. Monatshefte, 31. Jg., S. 642 ff.; Volksgemeinschaft und Wissenschaft, Süddeut. Monatshefte, 32. Jg., S. 2 ff.; Führer und Führertum, Die Schule i. nat. soz. Staat, 1935 S. 84 ff.
Hölder: Natürliche und juristische Personen, Leipzig 1905.
Huber: Die Totalität des völkischen Staates, Die Tat, 1934, S. 42 ff.; Partei, Volk und Staat, JW. 1935, S. 309 ff.; Die deutsche Staatswissenschaft, Zeitschrift f. d. ges. StW., 1935, S. 1 ff.
Hugelmann: Gedanken über die wissenschaftliche Erfassung des nationalsozialistischen Staatsrechts, Braune Wirtschafts-Post, 1936, S. 1255 ff. u. 1289 ff.
Ipsen: Programm einer Soziologie des deutschen Volkstums, Berlin 1933.
Jellinek, Gg.: System der subjektiven Rechte, Freiburg, 1905; Allgemeine Staatslehre, Berlin, 1929.
Jerusalem: Gemeinschaft und Staat, Tübingen 1930; Der Staat, Jena 1935.
Kjellén: Der Staat als Lebensform, Leipzig 1917.
Koellreutter: Der nationale Rechtsstaat, Tübingen 1932; Vom Sinn und Wesen der nationalen Revolution, Tübingen 1933; Volk und Staat in der Weltanschauung des Nationalsozialismus, Tübingen 1933; Der deutsche Führerstaat, Tübingen 1934; Grundriß der allgemeinen Staatslehre, Berlin 1935; Deutsches Verfassungsrecht, Berlin 1935.
Krieck: Der Staat des deutschen Menschen, Berlin 1927.
Lammers: Der Führer als Staatsoberhaupt und Reichskanzler, NSVJ. 1936, S. 43 ff.
Larenz: Deutsche Rechtserneuerung und Rechtsphilosophie, Berlin 1935.
Liermann: Das deutsche Volk als Rechtsbegriff im Reichsstaatsrecht der Gegenwart, Berlin 1927.
Lohmann: Hitlers Staatsauffassung, Berlin 1933.
Mayer, O.: Die juristische Person und ihre Verwertbarkeit im öff. Recht, Festgabe für Laband, Tübingen 1908.

Menzel: Grundlagen des neuen Staatsdenkens, Eisenach 1934; Volk und Staat, Nation und Reich, Eisenach 1934.
Merk: Der Staatsgedanke im Dritten Reich, Stuttgart 1935.
Mussolini, B.: Der Faschismus, (übersetzt v. H. Wagenführ), Rom 1935.
Natorp: Individuum und Gemeinschaft, Jena 1921.
Neeße: Verfassungsrechtliches Schrifttum, Z. f. d. ges. StW., Bd. 96, S. 388 ff.; Der Streit um den Begriff der juristischen Person, RVBl. 1936, S. 392 ff.
Papen, v.: Appell an das deutsche Gewissen, Oldenburg 1933.
Pfennig: Gemeinschaft und Staatswissenschaft, Z. f. ges. StW., Bd 96, Seite 299 ff.
Renan: Qu'est — ce qu'une nation?, Paris 1882.
Rhode: Die juristische Person im Gemeinschaftsrecht, DJZ. 1935, S. 1207 ff.; Juristische Person und Treuhand, Berlin 1932.
Ritterbusch: Der deutsche Staat der Gegenwart, Hamburg 1935.
Rosenberg, A.: Der Mythus des 20. Jahrhunderts, München 1934.
Savigny: System des heutigen Römischen Rechts, Berlin 1840/53.
Schilling: Der Staat, seine geistigen Grundlagen, seine Entstehung und seine Entwicklung, München 1935.
Schmitt, C.: Verfassungslehre, München 1928; Der Begriff des Politischen, Leipzig 1932; Ueber die drei Arten rechtswissenschaftlichen Denkens, Hamburg 1934; Nationalsozialistisches Rechtsdenken, Deut. R. 1934, S. 225 ff.; Staat, Bewegung, Volk, Hamburg 1935.
Schweinichen: Besprechung v. Merk, Der Staatsgedanke i. Dritten Reich, Archiv f. Rechts- und Sozialphilos., 1936, S. 519 ff.
Siebert: Gemeinschaft und bürgerliches Recht, Deut. R. 1935, S. 303 ff.
Smend: Verfassung und Verfassungsrecht, München 1928.
Spann: Der wahre Staat, Jena 1921; Hauptprobleme der universalistischen Staatsauffassung, Berlin 1931; Besprechung von Dräger, Primat des Volkes, Archiv f. Rechts- u. Sozialphilos., 1936, S. 534 ff.
Stintzing-Landsberg: Geschichte der deutschen Rechtswissenschaft, München 1898.
Stuckart: Volk, Partei und Reich, Deut. R. 1935, S. 382 ff.; Partei und Staat, Deut. Recht, 1936, S. 238 ff.
Tatarin-Tarnheyden: Werdendes Staatsrecht, Berlin 1934.
Wacke: Die jur. Person im Steuerrecht, DJZ. Heft 2, 1936, Sp. 94 ff.
Windscheid: Pandekten, Düsseldorf 1875.
Wittich: Volk als Rechtsbegriff, Deut. R., 1934 S. 325 ff.
Wolff: Organschaft und juristische Person, Berlin 1933, Die neue Regierungsform des deutschen Reiches, Tübingen 1933.

Lebenslauf.

Am 12. März 1908 wurde ich, Hermann Ferdinand Freitag, als Sohn des Zollaufsehers Friedrich Freitag und seiner Ehefrau Margarete, geb. Knobel in Menglatt (Oberelsaß) geboren. Nach Besuch der Dorfschule trat ich 1914 in die Straßburger Oberrealschule ein. Nach dem Kriege besuchte ich die Sachsenhäuser-Oberrealschule zu Frankfurt a. M., an der ich Ostern 1928 die Reifeprüfung bestand. Nach dem Studium der Rechte an den Universitäten Frankfurt am Main und Marburg an der Lahn legte ich im Juli 1934 die erste juristiche Staatsprüfung ab.

Es ist mir eine angenehme Pflicht, Herrn Professor Dr. Friedrich Giese, dessen Seminar ich die Anregung zu dieser Arbeit verdanke, auch an dieser Stelle meinen aufrichtigen Dank für wertvolle Förderung zum Ausdruck zu bringen.